

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DE LA SITUATION JURIDIQUE
DES
ÉDIFICES DOMANIAUX
AFFECTÉS
AU CULTE CATHOLIQUE

D'APRÈS LA JURISPRUDENCE DU CONSEIL D'ÉTAT
ET DE LA COUR DE CASSATION

« Les lois sont les rapports nécessaires
qui dérivent de la nature des choses ».

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mardi 6 Février 1923, à 3 h. 1/2

PAR

René DURNERIN

AVOCAT A LA COUR

Président : M. ROLAND, professeur
Suffragants { *MM. JACQUELIN, professeur*
GIDEL, professeur

PARIS

JOUVE ET Cie, ÉDITEURS

15, RUE RACINE, 15

—
1923

THESE
POUR
LE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DE LA SITUATION JURIDIQUE
DES
ÉDIFICES DOMANIAUX
AFFECTÉS
AU CULTE CATHOLIQUE

D'APRÈS LA JURISPRUDENCE DU CONSEIL D'ÉTAT
ET DE LA COUR DE CASSATION

« Les lois sont les rapports nécessaires
qui dérivent de la nature des choses ».

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mardi 6 Février 1923, à 3 h. 1/2

PAR

René DURNERIN

AVOCAT A LA COUR

Président : M. ROLAND, professeur

Suffragants { *MM. JACQUELIN, professeur*
GIDEL, professeur

PARIS

JOUVE ET Cie, ÉDITEURS

15, RUE RACINE, 15

—
1923

*La Faculté n'entend donner aucune approbation ni im-
pro-
bation aux opinions émises dans les thèses: ces opinions doivent
être considérées comme propres à leurs auteurs.*



DE LA SITUATION JURIDIQUE
DES
ÉDIFICES DOMANIAUX
AFFECTÉS
AU CULTE CATHOLIQUE

D'APRES LA JURISPRUDENCE DU CONSEIL D'ETAT
ET DE LA COUR DE CASSATION

INTRODUCTION

Genèse de l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907. — Son interprétation doctrinale. — Droit des affectataires d'agir en justice. — Du double contentieux qui en prend naissance.

Les édifices, où est célébré le culte catholique, sont de deux sortes : les uns sont des propriétés appartenant à des collectivités administratives, en fait à l'Etat et aux communes (1); les autres sont des propriétés privées. Nous écarterons ces derniers de cette étude, pour ne retenir que les premiers.

Ceux-ci constituent, en effet, la majorité des édifices actuellement ouverts au culte catholique. En outre et

1. La presque totalité des églises domaniales appartiennent aux communes : seules les cathédrales appartiennent à l'Etat; quant aux départements ils n'en possèdent aucune.

surtout, ils ont été grevés d'une servitude légale, servitude d'affectation à l'exercice du culte, dont il est malaisé de définir la nature et la portée.

Ces édifices sont énumérés dans l'article 12 de la loi du 9 décembre 1905, dans l'alinéa 1 § 1 de la loi du 13 avril 1908. Ce sont, tout d'abord, les églises dont l'Etat et les communes étaient propriétaires sous le Concordat, à savoir : 1^o celles qui avaient été mises à la disposition de la nation pendant la période révolutionnaire et qui avaient été rendues au culte en vertu de la loi du 18 germinal an X ; 2^o celles qui avaient été construites ou acquises, depuis cette date, aux frais de l'Etat, des départements et des communes. Ce sont ensuite les églises acquises ou construites par les établissements ecclésiastiques supprimés par la loi de Séparation. Chacun sait, en effet, que, faute d'associations cultuelles qui se soient formées pour les recueillir, dévolution en a été faite aux communes.

Eglises appartenant avant la Séparation à l'Etat et aux communes, églises appartenant jadis aux menses et fabriques et nouvellement attribuées aux communes, tels sont donc les édifices dont nous nous occuperons.

Deux caractères saillants s'y rencontrent : la domanialité, l'affectation. Ce sont eux qui tout naturellement fourniront la division de cet exposé. L'ordre logique nous impose toutefois d'aborder et d'analyser en premier lieu l'affectation. En effet, quel que soit le critérium qu'on adopte pour distinguer la domanialité publique de la domanialité privée, il est évident que l'affectation y joue un rôle sinon décisif, du moins capital. Aussi

bien, n'est-ce, qu'après avoir précisé, dans la première partie de cette étude, les caractères, la nature et la portée de la servitude légale dont sont grevées les églises, que nous essayerons de déterminer quelle influence celle-ci joue sur leur domanialité.

Est-il besoin d'ajouter qu'en présence du laconisme des textes et de leur rareté, la jurisprudence administrative et judiciaire dut, là plus qu'ailleurs, faire œuvre prétorienne. Nous essayerons, en signalant les difficultés qu'elle a rencontrées, de dégager la conception qui n'a cessé de la guider dans l'élaboration progressive du statut des églises de France, conception généreuse et libérale, sans doute, mais avant tout conception réaliste, reposant sur ce fait indéniable vérifié par l'expérience de chaque jour, que, si le législateur avait pu, du jour au lendemain, décider que le service du culte cesserait d'être un service public, les besoins, auxquels jusqu'alors celui-ci répondait, n'en subsisteraient pas moins dans toute leur angoissante complexité.

Voilà défini l'objet de cette étude. Elle n'est pas une œuvre de vulgarisation, encore moins de polémique, mais bien, et en cela réside sans doute son unique originalité, un exposé purement objectif de la jurisprudence prise dans son dernier état. Elle vient, croyons-nous, à point.

I. La loi du 9 décembre 1905 n'avait pas seulement pour but, en réalisant la séparation des Eglises et de l'Etat, d'enlever aux différents services cultuels leur caractère de services publics; elle entendait encore assurer le libre exercice des cultes. De là les dispositions

de l'article 1 : « La République assure la liberté des consciences, elle garantit le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées dans l'intérêt de l'ordre public. » L'exercice des cultes, impliquant nécessairement l'usage d'édifices, le législateur ne pouvait songer à fermer églises et temples, ceux-ci fussent-ils la propriété de l'Etat ou des communes. Il maintint donc leur affectation cultuelle. D'après l'économie du nouveau régime, d'inspiration protestante (1), dit-on, ils devaient être mis à la disposition d'associations de fidèles, dites associations cultuelles, spécialement créées à cet effet; ces dernières, en échange, devaient assumer la charge de leur entretien et de leurs réparations.

Le Pape Pie X ayant, par les encycliques *Vehementer nos* et *Gravissimo officii*, interdit aux prêtres et aux fidèles la formation de ces groupements, qu'il estimait contraires aux exigences de la hiérarchie ecclésiastique, le sort des églises catholiques restait incertain. Le gouvernement allait-il user de la faculté que lui réservait l'article 13 de la loi? Cet article spécifiait que les édifices, qui ne seraient pas réclamés par des associations cultuelles dans le délai de deux ans, seraient désaffectés par décret. Les églises allaient-elles être désaffectées?

Le moyen, pour être légal, semblait peu politique. A part quelques rares exceptions, prêtres et fidèles s'étaient soumis à la parole pontificale : l'unité romaine se manifestait intacte, renforcée même par la crise que l'Eglise traversait.

1. Armand Lods, *Nouvelle législation du culte protestant*, 1914, Introduction.

Le législateur pouvait ne plus reconnaître Rome ; il devait néanmoins tenir compte de ce fait qui le dépassait. Force lui était, s'il conservait vis-à-vis du Pape une attitude d'hostilité, vis-à-vis du clergé une attitude de méfiance, de ménager, du moins, les fidèles. Les églises resteraient donc ouvertes. Il le fallait pour le principe : n'eut-il pas été dérisoire d'affirmer la liberté de conscience, la liberté des cultes, si, en obligeant les fidèles à assumer la construction de nouvelles églises, on les mettait en fait dans l'impossibilité de pratiquer leur religion. Il le fallait, aussi, pour des raisons politiques : on pourrait se montrer d'autant plus intransigeant à l'égard de Rome, qu'on serait conciliant avec les fidèles. Peu importait, il faut bien le reconnaître à beaucoup de ceux-ci que l'Eglise devînt pauvre, du moment que les églises restaient ouvertes. La spoliation qui se préparait passerait ainsi, en partie, inaperçue. Il n'y aurait rien de changé en apparence. La séparation pourrait être brutale ; elle se ferait néanmoins sans complications.

D'où la nécessité d'instituer un nouveau régime légal, assez souple pour s'adapter à toutes les circonstances. Ce fut la loi du 2 janvier 1907, loi de combat contre l'Eglise qu'elle dépouillait, loi de concession en faveur des électeurs catholiques qu'elle ménageait. Désormais le culte public pouvait être légalement exercé au moyen d'un contrat administratif, passé par le maire ou le préfet, avec, soit des associations cultuelles, soit des associations formées en vertu des dispositions de la loi du 1^{er} juillet 1901, soit les ministres du

culte, évêques ou prêtres, ayant fait au préalable les déclarations prévues par la loi du 30 juin 1881 sur les réunions publiques et selon les prescriptions de l'article 25 de la loi de 1905. Cette dernière modalité fut envisagée par les évêques. La plupart s'y montraient favorables ; ils croyaient pouvoir s'accommoder du régime des réunions publiques déclarées et obtenir ainsi la jouissance des églises. Ils décidèrent donc qu'un contrat de jouissance conforme au projet qu'ils rédigeraient serait soumis à tous les préfets et à tous les maires (1). L'accord allait se faire. Au dernier moment, on ne put trouver le terrain d'entente espéré. Aucun contrat administratif ne fut passé. Dans ces conditions, il ne fut fait nulle part de déclarations.

Mais la loi de 1907 ne devait pas rester pour cela lettre morte. Le législateur avait tout prévu. Il s'était prudemment préparé une ligne de retraite. Il avait pris soin d'insérer dans l'article 5, spécifiant les modalités que pourrait revêtir l'exercice du culte, un paragraphe ainsi conçu :
« A défaut d'associations cultuelles, les édifices affectés
« aux exercices du culte, ainsi que les meubles les
« garnissant, continueront, sauf désaffectation dans les
« cas prévus par la loi du 9 décembre 1905, à être lais-

1. Les évêques demandaient à introduire dans les contrats de jouissance, conformément à l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907, « toutes clauses non contraires à l'ordre public et destinées à donner deux sortes de garanties rigoureusement nécessaires, les unes concernant la permanence et la sécurité morale du service religieux dans les églises concédées en jouissance, et les autres ayant trait à la sauvegarde du principe de la hiérarchie ». V. Duguit, *Traité de Dr. constitutionnel*, t. II, p. 136.

« sés à la disposition des fidèles et des ministres du culte pour la pratique de leur religion(1). »

Formule équivoque, comme les circonstances qui l'avaient fait naître, mais équivoque à dessein. Elle devait régler, à elle seule, désormais, le statut des églises de France.

II. Pour rechercher ce qu'il fallait entendre par là, la doctrine donna libre cours à son imagination constructive. Les systèmes les plus divers et les plus ingénieux furent proposés. Loin de nous, la pensée de les exposer en détail. Nous croyons néanmoins utile, avant d'aborder l'étude de la jurisprudence, de les résumer très brièvement.

a) D'après une première doctrine, dont MM. Tissier (2), Paul Bureau (3), Crouzil (4), du Magny (5) furent les protagonistes, les prêtres et fidèles puiseraient dans le texte du § 1^{er} de l'article 5 un droit subjectif, droit analogue au droit d'usage au sens du droit civil. Leurs droits seraient donc ceux définis par les articles 625 et suivants du Code civil, exception faite toutefois de ceux qui seraient exclus formellement par les dispositions des lois de Séparation.

1. De plus, le clergé se refusant à faire la déclaration prescrite en matière de réunion publique, intervint une loi qui le contraignit malgré lui à rester dans la légalité : ce fut la loi du 28 mars 1907, supprimant la nécessité de la déclaration préalable pour les réunions publiques.

2. Note S. 1908. 3. 273.

3. Note D. 1911. 2. 3.

4. Crouzil, *le Régime légal du culte catholique*.

5. Du Magny, *Revue d'organisation générale du culte catholique*, 5 janvier 1908, p. 2.

Suivant l'expression de M. Paul Bureau, les textes énonciatifs de charges se transformant automatiquement en textes créateurs de droits, la servitude d'affectation cultuelle, dénommée par M. Briand servitude spéciale affectant les églises consacrées au culte en faveur des catholiques et de leurs prêtres, devait avoir pour effet de créer au profit de ces derniers, un droit, une faculté reconnue par la loi. « On ne peut contester qu'il y ait
« là un droit, dit M. Tissier, et prétendre qu'il s'agisse
« d'une occupation sans titre, puisque la loi de 1907,
« dans son article 5, a précisément voulu assurer aux
« catholiques un titre régulier d'occupation, qui garan-
« tirait la continuité du culte, et que le ministre des
« Cultes a expressément déclaré que la loi « avait pour
« effet de mettre l'Eglise catholique quoi qu'elle fasse,
« quels que soient ses arrière-pensées et ses désirs se-
« crets, dans l'impossibilité de sortir de la loi (1). »

Ces arguments, pour sérieux qu'ils fussent, n'étaient pas décisifs. En effet, d'une part, on ne pouvait nier que le droit d'usage, tel qu'il était réglementé par le Code civil, cadrât mal avec la législation spéciale du culte : les dérogations, que celle-ci apportait aux dispositions des articles 625 et suivants, étaient si nombreuses que celles-ci devenaient, en l'espèce, lettre morte. D'autre part, l'argument, tiré du texte même de l'article 5, semblait se retourner plutôt contre la doctrine même du droit subjectif : la meilleure preuve que le § 1^{er} ne

1. Déclaration Briand, ministre du Culte au Sénat, séance du 28 décembre 1906. *J. O.* du 29 décembre. *Débats parlementaires*, p. 1232.

créait pas de titre, ne se trouvait-elle pas dans le § 2 qui subordonnait la création d'un titre à la formation d'un contrat administratif ?

De plus, en l'absence d'un contrat passé, ainsi que le prévoyait le texte, entre l'autorité administrative et des associations ou des ministres du culte nominalement désignés, comment créer un titre en faveur de la foule anonyme des fidèles, titulaire indéterminée et qui comme telle ne pouvait avoir d'existence juridique ? Enfin, à l'argument tiré des travaux préparatoires, on en opposait bien d'autres tirés de la même source. Bien loin de reconnaître aux fidèles des droits sur les édifices du culte, objectait-on, M. Briand avait déclaré dans l'exposé des motifs de la loi que, faute par les fidèles et prêtres de recourir aux contrats administratifs prévus par les §§ 2 et 3 de l'article 5 de la loi, la situation de ceux-ci serait des plus précaire, une simple situation de fait (1). C'est là, en effet, un des traits les plus caractéristiques de la loi de 1907, que les déclarations les plus contradictoires ont été faites par le ministre des Cultes au sujet de la situation juridique créée aux affectataires par le § 1. Que ces contradictions soient, en partie, volontaires, cela nous paraît soutenable. Expédient de tactique parlementaire ? Désir de rester dans l'imprécision, afin de laisser le champ libre à la jurisprudence ? L'une et l'autre de ces explications peuvent être envisagées. Quoi qu'il en soit, dans le même sens que les déclarations, déniaut aux affectataires se réclamant du

1. Ch. des députés. Séance du 2 décembre 1906. S. Lois annotées, 1907, p. 318.

§ 1, tout droit sur les églises, deux circulaires ministérielles pouvaient être invoquées. L'une du 1^{er} décembre 1906 énonce qu'en pareil cas le curé ou le desservant ne sera plus qu'un occupant sans titre juridique. L'autre du 3 février 1907 précise : « Les ministres du culte, comme les fidèles, sont de simples occupants sans titre juridique et ils n'auront qu'une possession de fait tant qu'il n'aura pas été procédé à une attribution de jouissance des édifices religieux dans les conditions et suivant les formes déterminées par les §§ 2 et 3 de la loi du 2 janvier 1907. »

b) C'en était assez pour que se prévalant de ces formules, une doctrine se formât, diamétralement opposée à celle du droit subjectif, celle de la situation de fait. Cette dernière doctrine d'un caractère purement négatif aurait eu pour conséquence logique, bien que la plupart de ses partisans, notamment M. Berthelémy (1), reculassent devant une telle conclusion, de dénier aux prêtres et fidèles tout droit d'agir en justice.

c) Aussi bien, entre ces deux doctrines, une troisième, devait-elle prendre place. MM. Hauriou et Duguit (2), soutiennent que la situation des prêtres et fidèles est une situation de droit objectif, ne leur permettant pas comme telle de se prévaloir de titre juridique : ils admettent toutefois que ceux-ci peuvent obtenir devant les tribunaux le respect de cette situation (3). « Il est hors de contestation,

1. Berthelémy, *Traité de Dr. administratif*, 6^e édition, 1910, p. 258.

2. Hauriou, *Dr. adm.*, 1911, p. 544, note 1; Duguit, *Traité de Droit constitutionnel*, 1911, t. II, p. 133.

3. M. Leroy, avocat à la Cour, dans un ouvrage paru en 1912

« dit M. Hauriou, que la disposition de l'article 5 § 1 de
« la loi du 2 janvier 1907 n'a été qu'une mesure objective
« de police ; elle a laissé les églises à la disposition des
« fidèles, parce qu'il fallait pour la paix publique que
« les églises restassent ouvertes. Cela a été fait pour
« l'ordre public, non pour conférer un droit aux fidèles. »
Néanmoins ceux-ci, ayant un intérêt au maintien de cette
situation, pourraient agir en justice.

III. De ces diverses doctrines la jurisprudence semble
s'être inspirée tour à tour, et si, en définitive, elles
eurent des sorts différents, du moins eurent-elles le
mérite de mettre en relief, par leurs contradictions
même, la nature très spéciale du droit d'affectation.
C'est ce que nous nous efforcerons de démontrer au
cours de cette étude.

Sans anticiper sur les développements qui vont suivre,
disons dès maintenant que la jurisprudence n'a pas hé-

*(De la situation juridique des édifices du culte catholique depuis
la loi du 9 décembre 1905, p. 152 et s.), se rallie à la théorie du
droit objectif. « Cette situation (celle des affectataires) n'est d'ail-
« leurs pas unique, dit l'auteur. Nous croyons qu'elle vient illus-
« trer à nouveau de façon brillante la théorie allemande de Jel-
« lineck sur les droits réflexes. C'est ainsi que le Conseil d'Etat,
« admet l'action de commerçants qui ont intérêt à prouver que le
« principe de la liberté du commerce a été violée (Voir conclusions
« Chardenet, S. 1908.3.52). Jellineck admet, en effet, que certains
« droits, sanctionnés par une action en justice, ne prennent pas
« directement naissance en la personne de l'intéressé : le carac-
« tère juridique leur est attribué uniquement pour garantir la
« réalisation d'un but, la suprématie d'une idée. L'objet domine
« le droit et c'est ce qui fait dire aux Allemands que le droit est
« objectif. Pour être efficace, ce droit doit être sanctionné judi-
« ciairement, et certains individus sont reconnus, par les tribu-
« naux, habiles à exercer l'action : ils ne poursuivent pas tant la*

sité à reconnaître aux affectataires un droit d'action devant les tribunaux. Elle y était d'ailleurs invitée par les travaux préparatoires ; dans la séance de la Chambre des députés du 21 décembre 1906 notamment (1), le ministre des Cultes parlant de l'affectation s'était exprimé ainsi :

« L'affectation, c'est l'indication de l'objet, c'est l'indication du but, c'est la désignation de l'usage qu'on
« devra faire de cet édifice, ce n'est pas n'importe quel
« usage. Le maire ne peut pas disposer de cet édifice
« pour n'importe qui. Si c'est une église catholique elle
« est vouée au culte catholique jusqu'à désaffectation.
« Mais, vous allez dire : S'il se forme une association de
« gens qui ont une arrière-pensée et si le curé désigné

« réalisation d'un intérêt propre que le maintien du but objectif :
« aussi Jellineck dit-il que leur droit n'est qu'une conséquence du
« droit objectif : c'est son réflexe.

« On croirait en vérité, que cette théorie a été élaborée en vue
« de la situation des catholiques français. En effet, le principe
« dominant, en la matière, c'est la liberté du culte : c'est cette
« idée abstraite qui entraîne l'affectation des édifices. Sans
« doute, le véritable sujet du droit est l'Eglise catholique, mais
« ni le législateur, ni les tribunaux ne consentent ainsi à reconnaître la nature des choses : il ne subsiste pour eux qu'un principe théorique qu'il faut sanctionner en justice, et dès lors il en
« résulte nécessairement la reconnaissance d'un pouvoir d'action,
« au profit de tous ceux qui ont intérêt au maintien et au respect
« du droit objectif. Ils agissent par réflexe mais le droit ne naît
« pas directement en leur personne : c'est, si l'on veut un droit
« au second degré. La jurisprudence ne peut, sans violer le principe supérieur de la liberté des cultes, et par conséquent, le
« droit objectif, accorder arbitrairement l'action en justice. Elle
« est liée par le droit de l'autorité spirituelle qui, seule a qualité
« pour désigner le bénéficiaire du droit réflexe. »

1. J. O., 22 décembre. Débats parlementaires, p. 3389 et 3397.

« par le maire est un faux curé, dans ce cas il y a les
« affectataires, il y a les catholiques qui peuvent faire
« tout ce qui est permis à tous les citoyens dont les
« droits sont lésés, se pourvoir devant les tribunaux et
« plaider leur cause. »

Ce droit a donné naissance à un double contentieux, administratif et judiciaire. Il y a contentieux judiciaire soit au possessoire, soit au pétitoire, quand les intéressés veulent écarter les troubles à la jouissance, que ces voies de fait émanent de particuliers, ou même de l'autorité administrative : s'il est vrai, en effet, que l'article 833 de la loi de 1905 donne compétence au Conseil d'Etat, statuant en plein contentieux, pour connaître des contestations s'élevant entre associations cultuelles à propos de la jouissance d'une église, ces dispositions n'ont eu qu'une application exceptionnelle pour les églises catholiques par suite de l'absence presque totale de cultuelles. Le Conseil d'Etat intervient, au contraire, s'il y a litige portant sur la légalité d'un acte administratif proprement dit. Nous préciserons ultérieurement les cas ressortissant à sa compétence et les tendances de la haute juridiction administrative à cet égard.

PREMIÈRE PARTIE

DE L'AFFECTATION

M. Hauriou définit le titre juridique, « un acte ou un « fait qui convertit une situation objective en un droit « subjectif ou qui transfère un droit subjectif d'un titulaire à un autre (1) ». C'est de cette définition dont nous nous inspirerons. Nous distinguerons donc à propos de l'affectation deux choses : d'une part la situation objective des édifices, d'autre part le droit subjectif qui peut en résulter pour les affectataires. En d'autres termes, nous examinerons en premier lieu quels sont la portée et les caractères de l'affectation ; ensuite nous rechercherons la nature et l'étendue du droit reconnu par la jurisprudence aux affectataires.

1. V. Hauriou, *Pr. de dr. adm.*, 7^e édition, p. 545, note.

CHAPITRE PREMIER

Situation objective des édifices affectés au culte : De la portée et des caractères de l'affectation

A) *Portée de l'affectation.* — Et tout d'abord, disons que l'affectation ne porte pas seulement sur les édifices proprement dits mais encore sur leur mobilier et sur leurs dépendances. L'article 5 de la loi du 2 janvier 1907 assimile en effet, aux édifices « les meubles les garnissant (1) ».

La jurisprudence y a ajouté leurs dépendances, c'est-à-dire des locaux qui se trouvaient à proximité des églises et avaient été eux aussi en fait affectés au culte (2). En effet, partant de cette idée qu'il y avait lieu d'assimiler à une affectation régulière, faite par un acte administratif, la possession d'état et l'affectation de fait à l'exercice du culte au jour de la Séparation, la jurisprudence a décidé que devaient être rangés, dans la catégorie des édifices du culte laissés à la disposition

1. Voir notamment C. E., 4 août 1913. Abbé Desvals, S. 1913, 3. 161, et la note de M. Hauriou.

2. Il faut que ces dépendances aient été réellement affectées au culte. Cette condition est nécessaire : voir C. E., 24 janvier 1919. L. 1919, p. 73 (jardin attenant à l'église).

des fidèles, des locaux qui, bien que faisant partie de presbytères ou de palais épiscopaux dont l'Etat, les départements, les communes avaient repris possession en vertu de l'article premier de la loi du 2 janvier 1907, avaient été mis en communication avec les églises pour servir de chapelles où la messe était célébrée publiquement (voir C. E., abbé Marmont, 30 janvier 1914. L., 1914, p. 118) (1). Il suit de là, qu'il s'agisse des édifices ou du mobilier, qu'il y a toujours lieu de se reporter à l'état de fait existant au jour de la Séparation : car c'est cette situation que le législateur et après lui la jurisprudence ont entendu maintenir. En vain prétendrait-on invoquer en sens contraire un arrêt rendu par le Conseil d'Etat le 15 novembre 1912 (Mannissier et autre. L., 1912, p. 1059) et décidant qu'une pièce, aménagée en sacristie par le curé et dépendant du presbytère, pouvait être utilisée par la commune, ayant repris la libre disposition de cet édifice. Ces deux décisions, loin de se contredire, sont parfaitement conciliables, car, si, dans l'espèce du 15 novembre 1912, le

1. Et C. E., 1^{er} août 1909. D. 1919, ch. p. 33. Dans ce dernier arrêt il s'agissait de la location d'un presbytère, c'est-à-dire d'un immeuble faisant partie du domaine privé de la commune et ne pouvant en vertu de l'article premier de la loi de 1907 être laissé gratuitement à la disposition du desservant ; or le presbytère de la commune intéressé servait au moment de la Séparation à une double fin, le rez-de-chaussée ayant été affecté au culte comme annexe de la sacristie. Le préfet invita cependant le maire à comprendre dans la location du presbytère l'immeuble dans son ensemble. Cette décision fut déferée au Conseil d'Etat qui estima que seuls les étages supérieurs pouvaient faire l'objet d'un contrat de louage, le rez-de-chaussée restant grevé d'une affectation au culte.

Conseil d'Etat a refusé de maintenir l'aménagement d'une partie du presbytère en sacristie, ce n'est, du moins, qu'après avoir constaté qu'il existait une autre sacristie suffisante pour les besoins du culte; la seconde sacristie n'avait donc été aménagée que pour la commodité personnelle du curé. Or ce n'est pas dans l'intérêt des prêtres et des fidèles que les édifices ont été laissés à leur disposition mais bien dans l'intérêt du culte catholique. C'est ce dernier qui est le véritable affectataire (1), et c'est là le trait dominant de l'affectation, trait qu'il ne faut jamais perdre de vue, car il explique en partie tous les caractères de ce droit.

B. *Caractères de l'affectation.* — Ces caractères sont les suivants : l'affectation est *légale, gratuite, perpétuelle, exclusive.*

a) *Légale.* — Entendez par là que la situation des édifices est définie par la loi, c'est-à-dire qu'ils sont placés par elle, aussi longtemps que dure l'affectation, en dehors des propriétés communales (2), pouvant être l'objet des conventions prévues par la loi du 5 avril 1884 et faisant partie des attributions du conseil municipal. Sans doute ils appartiennent toujours aux communes, mais ils sont indisponibles entre leurs mains, par suite de la servitude dont ils sont grevés. Ils ne pourront être donnés à bail, non seulement pour un but étranger à l'exercice du culte, mais même en vue d'assurer celui-ci. Ainsi en

1. Voir les réflexions de M. Leroy reproduites en note page 15.

2. Nous raisonnons sur l'hypothèse des églises appartenant aux communes, car c'est là le cas général. Mais il va de soi, que, tout ce que nous disons à leur propos, s'applique également aux églises rattachées au domaine de l'Etat.

a décidé un arrêt du Conseil d'Etat en date du 1^{er} mars 1912 (commune de Saint-Dézery. S. 1915.3.18).

Le maire de Saint-Dézery, agissant au nom de la commune, avait donné à bail pour dix-huit ans au desservant et aux successeurs du desservant, pour le cas où celui-ci serait remplacé avant l'expiration du bail, l'église de cette localité. Le Conseil d'Etat a déclaré nulle cette convention, et cela, il est vrai, parce qu'elle avait pour objet de faire revivre une personne juridique constituée par la succession des curés et desservants dans une même église, laquelle a été supprimée par la loi de Séparation, mais aussi parce que les édifices cultuels ne peuvent faire l'objet de convention de droit privé. D'où il faut conclure que la solution eût été la même, si le bail était intervenu seulement au profit du curé en exercice, nominalement désigné. Sans doute, celui-ci, pouvait-il passer un contrat de jouissance avec la commune, mais il devait pour cela nécessairement recourir aux formalités prévues par l'article 25 de la loi du 9 décembre 1905, c'est-à-dire faire une déclaration dans les formes prévues par la loi sur les réunions publiques ; or celle-ci étant prohibée par les évêques, un tel contrat est devenu impossible. Il suit de là que c'est la loi seule et non un contrat, librement discuté entre le desservant et les représentants de la commune, qui doit fixer la situation des édifices du culte. Il y a lieu dès lors, pour la définir, de se reporter purement et simplement au paragraphe 1^{er} de l'article 5.

b) L'affectation est, de plus, *gratuite*. Ce caractère, il est vrai, n'est pas écrit, en termes formels, dans le paragraphe 1^{er} de l'article 5 ; du moins, découle-t-il de l'éco-

nomie de la loi. Aussi bien, la jurisprudence n'a-t-elle pas hésité à le reconnaître.

Le conseil municipal de Ville-sur-Arce (Aube) avait décidé que les réparations, qui deviendraient nécessaires aux cordes, clochers et cloches de l'église, seraient supportées, moitié par la commune, moitié par le représentant du culte. Le Conseil d'Etat, par un arrêt du 12 janvier 1912 (abbé Hugot L., 1912, p. 33) a annulé cette délibération, comme prise en violation de la loi (1).

Toutefois, ajoutons que, si les affectataires peuvent user gratuitement des églises pour la pratique de leur religion, là s'arrête leur droit. Non seulement ils ne peuvent réclamer rien d'autre, mais encore il n'est pas loisible aux municipalités de leur procurer d'autres avantages. L'article 2 de la loi du 9 décembre 1905 proclame, en effet, que la « République ne reconnaît, ne « salarie, ni ne subventionne aucun culte » ; et cette disposition eût risqué de devenir lettre morte, s'il eût dépendu des conseils municipaux, soit par souci de se ménager les sympathies des électeurs catholiques, soit même dans un but plus élevé, de subventionner indirectement le culte catholique. C'est pourquoi la jurisprudence se montre particulièrement soucieuse d'assurer

1. Au sujet de la gratuité de l'affectation, une question intéressante se pose, qui n'a donné lieu jusqu'alors à aucune décision de jurisprudence mais qui, par contre, va être prochainement soumise au Tribunal de la Seine : il s'agit de la légalité de la taxe perçue, par certaines municipalités, notamment par la Ville de Paris sur les caveaux situés dans les églises. La question, nous le reconnaissons, est délicate ; mais la légalité d'une telle perception nous semble bien douteuse, eu égard au caractère gratuit de l'affectation.

le principe formulé par l'article 2. Dans la plupart des cas, où elle a à intervenir, il s'agit d'arrêtés municipaux nommant le curé gardien de l'église moyennant un salaire annuel stipulé à son profit. Le Conseil d'Etat n'hésite pas à censurer de telles délibérations chaque fois qu'elles lui sont soumises, hormis le cas où la rémunération serait justifiée par un service spécial rendu par le curé (voir notamment C. E., 26 juin 1914, préfet des Hautes-Pyrénées. L., 1914, p. 774) (1).

c) L'affectation n'est pas seulement légale et gratuite. Elle est aussi *perpétuelle* : elle a une durée indéfinie. Elle ne peut cesser qu'en vertu d'une loi (art. 13, loi du 9 décembre 1905). Toutefois un décret rendu en Conseil d'Etat pourra prononcer la désaffectation dans les cas suivants : 1° si l'association bénéficiaire est dissoute ; 2° si, en dehors des cas de force majeure, le culte cesse d'être célébré pendant plus de six mois consécutifs ; 3° si la conservation de l'édifice ou celle des objets mobiliers classés en vertu de la loi de 1887 et l'article 16 de la présente loi est compromise par l'insuffisance d'entretien et, après mise en demeure dûment notifiée du

1. Voyez aussi C. E., 17 mars 1911, commune de Celles-sur-Plaine. L., p. 350 (déclarant illégale l'inscription au budget des communes, les traitements de l'organiste), 11 juillet 1913, L., p. 330, commune de Dury (décidant de même d'un achat d'ornement d'église). Voir aussi 16 mai 1917, commune de Montjoie, L., 1917, p. 419 (gardiennage de l'église).

De même pour les presbytères ; ceux-ci aux termes de l'art. 1^{er} de la loi du 2 janvier 1907, ne pouvant être donnés à bail aux curés qu'après autorisation préfectorale, ont été annulées toutes les décisions des conseils municipaux, leur en octroyant gratuitement la jouissance, et *a fortiori*, celles en instituant gardien le curé moyennant rétribution.

conseil municipal ou, à son défaut, du préfet ; 4° lorsque l'association cesse de remplir son objet, c'est-à-dire de pourvoir à l'exercice du culte, ou lorsque les édifices sont détournés de leur destination ; 5° si l'association ne satisfait pas soit aux obligations de l'article 6 ou du dernier paragraphe de l'article 13 de la loi du 9 décembre 1905, soit aux prescriptions relatives aux monuments historiques (1).

Nous croyons devoir nous borner à cette simple énumération : car, outre que la plupart de ces dispositions sont devenues caduques par suite de l'absence d'associations cultuelles, celles qui sont encore susceptibles d'application n'ont donné lieu à aucune décision de jurisprudence prêtant à quelques développements (2).

d) Il en est bien autrement du dernier caractère de l'affectation, celui de l'*exclusivité*. Ici, au contraire, nous nous trouvons en présence d'une jurisprudence abondante ; elle doit donc retenir plus spécialement notre attention.

Si, au lendemain de la condamnation des cultuelles, l'immense majorité du clergé et des fidèles se soumirent à la parole pontificale, il était néanmoins inévitable que des dissidences se produisissent ; celles-ci, pour excep-

1. Les obligations de l'article 6 sont relatives au paiement des dettes des établissements, auxquels devaient succéder les associations cultuelles ; cette cause de cessation de jouissance ne peut donc plus opérer. Il en est de même des dispositions du dernier paragraphe de l'article 13, relatif aux réparations, frais d'assurances et charges devant être supportés par les cultuelles.

2. Voir Crouzil, *le Régime légal du culte catholique*, p. 244 suiv.

tionnelles qu'elles fussent, devaient avoir pour effet de mettre les tribunaux en présence d'une question des plus délicate. Que devraient-ils, en effet, décider, lorsque les catholiques en communion avec Rome et des catholiques groupés dans une association cultuelle malgré l'interdiction du Pape revendiqueraient les uns et les autres la jouissance d'une église? La jurisprudence, malgré quelques hésitations des tribunaux inférieurs, n'hésita pas à donner gain de cause aux premiers et on ne peut nier qu'en ce faisant elle se conformât à l'esprit de la loi (1).

Les raisons, qu'on donne pour expliquer le caractère exclusif de l'affectation, sont multiples. On dit parfois qu'il était conforme aux exigences de la doctrine catholique de ne pas tolérer qu'une autre religion fut célébrée dans des édifices consacrés à son culte. C'est là une affirmation inexacte : maints exemples prouvent que, de tout temps et même de nos jours, l'Eglise a été

1. En effet, à la séance de la Chambre des députés du 20 avril 1905 (*J. Off. déb. parlementaire*, p. 1010, 3^e colonne). M. Ribot s'exprimait ainsi : « Le jour, où l'autorité ecclésiastique, le pouvoir spirituel aura décidé que le prêtre est retranché de la communauté catholique, qu'il n'est plus en communion avec son évêque et par suite avec le Pape, ce jour-là les biens ne devront pas être remis à l'association qui se grouperait autour de ce prêtre, les biens devront rester aux fidèles, groupés autour du nouveau prêtre en communion avec lui. » Et M. Briand de répondre : « Je n'ai rien dit de contraire à cette interprétation. »

De même au lendemain de la promulgation de la loi du 2 janvier 1907, une circulaire du ministre des Cultes spécifiait que : « Jusqu'à désaffectation régulière, les édifices devaient rester affectés non pas à un culte quelconque mais au culte auquel ils étaient affectés avant la Séparation. »

assez souple pour se plier aux circonstances et admettre, à contre-cœur sans doute, mais admettre néanmoins la cohabitation avec des religions rivales (1). Toutefois, il faut reconnaître que si, du point de vue strictement canonique, la chose eût été possible, elle eût été, en fait, la source d'interminables conflits et dissensions locales, qu'il fallait à tout prix éviter.

C'est ce à quoi s'employa la jurisprudence : elle n'hésita pas à décider qu'en cas de conflit entre une cultuelle et un prêtre en communion avec Rome, ce dernier seul devait obtenir la jouissance de l'église. Que cette solution semble surprenante, à s'en tenir à la simple lecture du paragraphe 1^{er} de l'article 5, cela nous paraît dans une certaine mesure soutenable. De l'interprétation littérale de ce texte, spécifiant qu'« à défaut d'associations cultuelles, les édifices affectés aux exercices du culte ainsi que les meubles les garnissant continuent... à être laissés à la disposition des fidèles pour la pratique de leur religion », il semblait, en effet, résulter que le droit, ainsi reconnu à ces derniers, ne pouvait prendre naissance que, si aucune cultuelle ne se formait, et que, dès lors, au cas de conflit entre une cultuelle et des fidèles groupés autour du prêtre en communion avec Rome, celle-là dut être préférée à ceux-ci (2). Telle ne fut pas, cependant, l'interprétation

1. C'est le cas des églises mixtes d'Alsace et de Terre Sainte.

2. C'est en ce sens que s'est prononcé un jugement du tribunal civil de Nérac en date du 9 novembre 1907 (S. 1908.2.273), déclarant que le curé nommé par l'évêque est un occupant sans titre et qu'il était difficile de ne pas reconnaître au prêtre répudié par l'évêque la qualité de ministre du culte catholique, puisqu'il

donnée par le Conseil d'Etat et la Cour de cassation. Partant de cette idée que, de tout temps, l'Eglise catholique romaine avait eu en France une situation privilégiée, ils voulurent éviter de rompre avec la tradition.

Jusqu'alors, seuls, les prêtres et les fidèles en communion avec Rome avaient eu droit de cité dans les églises de France ; au lendemain de la Séparation, la situation sera inchangée. Pour arriver à ce résultat, il fut tiré argument de l'article 4 de la loi du 9 décembre 1905, spécifiant que les biens des établissements publics du culte seraient transférés « aux associations qui en se conformant aux règles générales du culte, dont elles se proposent d'assurer l'exercice, se seraient légalement formées. » Les cultuelles étant ainsi définies par le législateur, la jurisprudence devait, en combinant ce texte avec le paragraphe 1^{er} de l'article 5 de la loi de 1907, arriver à cette conclusion, qu'à défaut d'associations cultuelles se conformant aux règles d'organisation générale du culte catholique, c'est-à-dire à défaut de cultuelles autorisées par Rome, les fidèles soumis au Pape auraient seuls la disposition des églises. Ainsi donc, alors que le législateur avait tout fait pour encourager la formation des cultuelles, si une cultuelle venait à se former, elle n'aurait aucun droit, et cela parce que le Pape avait parlé ! Singulière ironie des choses ! On peut se demander, dans ces conditions, si, à supposer, comme l'opinion en semble répandue, que la paraissait être le seul prêtre en France qui se fût conformé à la loi.

rupture du Concordat eût été inévitable, il n'eût pas mieux valu que le gouvernement français négociât purement et simplement avec Rome. Outre que le procédé eût été plus correct, il eût été infiniment plus habile et eût dissipé bien des malentendus. Quoi qu'il en soit, il faut savoir gré à la jurisprudence de son interprétation réaliste. Au reste, à ceux qui s'étonneront de cette hardiesse elle pourra répondre : L'article 5 § 1^{er} spécifie que les édifices « continueront » à être laissés à la disposition des fidèles. Continueront ? Qu'est-ce à dire, sinon que le législateur a voulu maintenir la situation ancienne et laisser la jouissance des églises à ceux qui en bénéficiaient jusqu'alors et à ceux-là seulement ? Tel est le raisonnement ingénieux qui, renforcé par les arguments tirés des travaux préparatoires, devait servir de base à la théorie jurisprudentielle. Elaborée dès le lendemain de la Séparation, elle n'a pas changé depuis (1).

Qu'il nous suffise de citer, à cet égard deux décisions l'une du Conseil d'Etat, l'autre de la Cour de cassation.

Dans deux communes du Pas-de-Calais, celles de Saint-les-Fressin et de Torcy, une association cultuelle s'était formée. Le 5 janvier 1909, par application de l'article 8 la loi de 1905, intervenait un décret ainsi conçu : « Sont attribués à l'association dite association cultuelle

1. Il n'existe plus aujourd'hui, croyons-nous, de cultuelle : la question ne présente donc plus d'intérêt pratique. Nous croyons, néanmoins devoir la traiter : car son intérêt théorique subsiste. C'est, en effet, parce que la situation des affectataires revêt un caractère exclusif, que la question se pose de savoir s'ils sont titulaires d'un véritable droit subjectif.

catholique des communes de Saint-les-Fressin et de Torcy (Pas de-Calais) les biens mobiliers et immobiliers, ayant appartenu à la fabrique de l'église de Saint-les-Fressin, etc... » Ce décret d'attribution avait deux effets : tout d'abord, il transférait à l'association cultuelle deux titres de rente, propriétés de la fabrique ; de plus, et c'est là le point qui nous intéresse, il mettait à la disposition de cette association l'église de Saint-les-Fressin et la chapelle de secours de Torcy (1). Saisi par un recours, formé contre le décret par deux paroissiens orthodoxes, les sieurs Rougegré et Loisel, et par l'abbé Calvin, prêtre désigné par l'évêque comme curé de ces deux communes, le Conseil d'Etat, sur les conclusions de M. le commissaire du gouvernement Chardenet, rendait, à cette occasion, un arrêt de principe.

Après avoir déclaré que, seules des associations se conformant aux règles générales du culte, dont elles se proposent d'assurer l'exercice, pouvaient être appelées aux termes mêmes de l'article 4 de la loi de 1905 à recueillir les biens des établissements publics du culte supprimés, M. Chardenet s'exprimait ainsi (2) : « Nous avons donc à rechercher

1. En effet il y avait lieu d'appliquer dans cette circonstance l'article 13 de la loi du 9 décembre 1905, ainsi conçu : « Les édifices servant à l'exercice public du culte, ainsi que les objets mobiliers la garnissant, seront laissés gratuitement à la disposition des établissements publics du culte, puis des associations appelées à les remplacer, auxquelles les biens de ces établissements auront été attribués, par application des dispositions du titre II. » Il s'en suivait donc que l'association cultuelle catholique de Saint-les-Fressin et de Torcy, ayant recueilli, par application des dispositions du titre II de la loi, les biens de la fabrique de Saint-les-Fressin, devait, par voie de conséquence, recevoir la libre disposition de l'église.

2. D'aucuns s'étonneront peut-être, qui nous verront repro-

« si cette association a été constituée en conformité des règles d'organisation générale du culte catholique, dont elle se propose d'assurer l'exercice. Voilà toute la question. Nous ne vous rappellerons pas l'encyclique *Gravissimo officii*, par laquelle le Pape s'est opposé à la constitution de cultuelles. Pour nous, en dehors même de cette encyclique, la solution du litige ne paraît pas douteuse. En effet l'Eglise catholique a conservé sa complète unité : elle relève de l'autorité du Pape son Pontife supérieur, du Pape, qui règle souverainement l'organisation de l'Eglise catholique pour l'ensemble de la chrétienté. Au-dessous du Pape, sont les évêques, qui sont soumis entièrement au Pape et, au-dessous des évêques, nous trouvons les prêtres, chargés d'assurer l'exercice du culte. Il y a là toute une hiérarchie, qui est un principe fondamental de l'Eglise catholique romaine. Un prêtre, qui ne se soumet pas à l'autorité de son évêque, n'est pas un ministre du culte catholique et une association, qui n'admet pas la hiérarchie et les règles de soumission et d'obéissance qu'elle comporte, une association, qui n'a à sa disposition qu'un prêtre, auquel on interdit de célébrer le culte catholique, ne se conforme pas aux règles d'organisation générale du culte catholique, en même temps qu'elle se trouve dans l'impossibilité d'assurer l'exercice de ce culte conformément aux règles de l'Eglise catholique. En réalité elle existe en dehors de l'Eglise catholique.

Et, après avoir invoqué en faveur de cette thèse, certaines déclarations de M. Ribot et du rapporteur de la loi, il concluait ainsi : « Nous nous proposons de renvoyer les requérants devant le ministre des Cultes, pour que les églises soient

duire les conclusions des commissaires du gouvernement près du Conseil d'Etat. Mais nous renonçons, pour notre part, à exposer les tendances de la haute juridiction administrative, sans avoir recours à ce procédé ; car ce sont ces conclusions qui, dans leur ensemble, forment le corps de sa doctrine.

remises à leur disposition, conformément à l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907. Vous assurez ainsi aux fidèles du culte catholique le libre exercice de leur culte, qui leur est garanti par la loi ; vous leur permettez de célébrer leur culte dans les églises ainsi qu'ils y ont droit et vous arriverez, sans doute, à prévenir bien des incidents possibles et à rétablir, nous l'espérons, la paix et la tranquillité publique à Saint-les-Fressin. »

Adoptant ces conclusions, le Conseil d'Etat rendait le 28 juillet 1911 un arrêt ainsi conçu :

« Considérant qu'à la date où est intervenu le décret attaqué, l'association, qui s'est constituée à Saint-les-Fressin, avait fait appel à un prêtre, qui ne reconnaissait pas la hiérarchie ecclésiastique et s'était maintenu en possession de l'Église paroissiale malgré une décision de l'évêque, désignant un autre prêtre pour desservir la paroisse ; que, dans ces conditions, les requérants sont fondés à soutenir qu'elle ne s'était pas conformée aux règles d'organisation générale du culte catholique, suivant les prescriptions de l'article 4 de la loi du 9 décembre 1905, et que, par suite, le décret lui attribuant les biens de l'ancienne fabrique et, par voie de conséquence, en vertu de l'article ci-dessus rappelé, la disposition exclusive des édifices servant au culte, est entaché d'illégalité (C. E., 28 juillet 1911. Rougegré et autres. S. 1912. 3.97) (1). »

Les tribunaux judiciaires, après quelques flottements, adoptaient la même doctrine. Le 5 janvier 1912, la Cour de cassation rendait un arrêt catégorique à cet égard (2).

1. Voyez aussi 14 janvier 1913, abbé Guillon et autres. S. 1913. 3. 97 avec les conclusions de M. le commissaire du gouvernement Corneille.

2. S. 1912. I. 353. Voyez aussi, 6 février 1912. S. 1913. I. 137

« Attendu, dit la Cour, dans cet arrêt, que ce texte (art. 5 de la

Cette décision intervint dans des circonstances analogues à celles de l'arrêt du Conseil d'Etat qui vient de nous occuper.

Une association cultuelle, ayant à sa tête un prêtre schismatique, l'abbé Forcioli, s'était constituée à Piedigriggio, village corse. Elle avait obtenu la jouissance de l'église. Le prêtre désigné par l'évêque comme curé de la paroisse, l'abbé Colonna avait sollicité du maire l'expulsion de l'abbé Forcioli. Sur refus du maire, le président du tribunal civil de Corte, statuant en référé, avait fait droit à cette demande.

Par arrêt du 17 février 1908, la Cour de Bastia confirmait cette décision. Un pourvoi en cassation avait été formé par l'abbé Forcioli. Les moyens proposés à l'appui du pourvoi étaient basés sur ce que : 1° les tribunaux civils étaient incompétents pour connaître de cette contestation ; 2° qu'au fond, le Président du tribunal civil de Corte et après lui, la Cour avaient, en faisant droit à la demande de l'abbé Colonna, faussement appliqué les lois de 1905 et de 1907.

Mais par un arrêt du 5 février 1912, la Cour suprême écarta les deux moyens proposés, celui tiré de la prétendue incompétence pour la raison qu'il n'y avait pas lieu d'interpréter un acte administratif et que, par ailleurs, l'alinéa 4 § 1 de l'article 8 de la loi du 9 décembre 1905 attribuant dans un cas spécial compétence au Conseil d'Etat était inapplicable en l'espèce, celui tiré de la

« loi de 1907) maintient expressément sous le régime nouveau de
« la Séparation l'affectation des édifices religieux au culte qui y
« était antérieurement célébré sous le concordat. »

fausse application de la loi de Séparation, parce que seul l'abbé Colonna, prêtre en communion avec son évêque, était fondé à se prévaloir des dispositions du paragraphe 1^{er} de l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907.

« Attendu, dit la Cour, qu'il est déclaré par l'arrêt attaqué, qu'une association cultuelle s'est, en décembre 1906, constituée à Piedigriggio, en vue de maintenir dans cette commune l'exercice du culte catholique, que cette association ne fut pas reconnue par l'autorité diocésaine et qu'après avoir vainement sollicité de l'évêque d'Ajaccio, la nomination d'un desservant, elle fit appel, pour la célébration du culte, au concours de l'abbé Forcioli, qui n'a jamais été désigné par l'évêque ; que, le 2 octobre 1907, une décision épiscopale a nommé l'abbé Colonna (Antoine François), curé de Piedigriggio et qu'en vertu de cette investiture, Colonna avait, mais en vain, réclamé les clés de l'église paroissiale et les objets cultuels, que le maire avait remis à Forcioli ; que l'église de Piedigriggio est un édifice communal qui a toujours été affecté à l'exercice du culte catholique. Attendu qu'en présence du transfert à des associations cultuelles des biens mobiliers et immobiliers des divers établissements du culte, l'article 4 de la loi du 9 décembre 1905 déclarait expressément que ces associations devraient s'être constituées conformément aux règles d'organisation générale du culte, dont elles se proposaient d'assurer l'exercice, et que les biens transférés le seraient avec une affectation spéciale ; que c'est, dans les mêmes conditions, que l'article 13 de la dite loi énonçait que les édifices servant à l'exercice public du culte, ainsi que les objets mobiliers les garnissant, seraient mis gratuitement à la disposition de ces associations ; que, d'autre part, l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907 dispose qu'à défaut d'associations cultuelles les mêmes édifices continuent à être laissés à la disposition des fidèles et des ministres du culte pour la pratique de leur religion. Attendu

qu'en formulant ces règles, le législateur a entendu, conformément à la déclaration inscrite dans l'article 1^{er} de la loi du 9 décembre 1905, assurer, même en dehors de toute concession et de tout contrat, le libre exercice de chaque culte dans les édifices qui lui étaient consacrés et, par suite, en ce qui concerne les édifices affectés au culte catholique, l'exercice d'un culte pratiqué selon les principes de l'Eglise catholique par les prêtres reconnaissant la hiérarchie catholique et faisant partie de cette hiérarchie ; que la sanction de ces principes est dans le recours des intéressés fidèles ou ministre du culte aux tribunaux ; que si, pour le cas de réclamation par plusieurs associations formées pour l'exercice du même culte des biens attribués en vertu de l'alinéa 4 du paragraphe 1^{er} de l'article 8 de la loi du 9 décembre 1905, ce dernier article déclare que la contestation sera portée devant le Conseil d'Etat statuant au contentieux cette disposition ne saurait être étendue en dehors de la situation spéciale, en vue de laquelle elle a été édictée ; que, sous réserve du cas où le litige comporterait l'interprétation d'un acte administratif, les tribunaux civils restent compétents pour statuer sur toutes réclamations relatives à l'affectation à l'exercice du culte des édifices et des objets mobiliers visés dans l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907. Attendu dès lors que c'est à bon droit que sur le refus opposé à sa demande de remise des clés de l'église de Piedigreggio et des objets cultuels, l'abbé Colonna a assigné en référé devant le tribunal civil de Corté, Colonna (Don Félix) et l'abbé Forcioli pour voir prononcer sur sa réclamation : que, d'autre part, statuant à titre provisoire et, à raison de l'urgence, qu'il lui appartenait de constater souverainement ; le juge des référés a pu sans préjudicier du fond de droit à l'égard duquel tout pouvoir était réservé au tribunal, s'il était ultérieurement saisi, attribuer, avec la remise des clés et des objets cultuels la jouissance de l'église à l'abbé Colonna, seul institué par l'évêque du diocèse et faire

défense à l'abbé Forcioli d'y célébrer le culte, qu'en confirmant cette décision, l'arrêt attaqué n'a violé aucun des articles visés par le premier et le second moyen. »

Rejette.

On ne saurait être plus clair. Ainsi donc l'harmonie est complète entre les deux juridictions supérieures. Les églises catholiques ont toujours été affectées à l'exercice du culte catholique romain : elles le resteront pour l'avenir. Qu'une association cultuelle vienne à se former, elle n'aura, faute d'être agréé par l'évêque et par le pape, aucun droit sur l'église. De même qu'elle ne peut pas se prévaloir de l'article 4 de la loi du 9 décembre 1905, ni de l'article 13 de la même loi, de même elle ne peut pas se prévaloir du § 1 de l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907. Seuls, les prêtres et les fidèles en communion avec Rome bénéficient des dispositions de ce dernier article. En quoi consiste ce bénéfice ? C'est la question qu'il nous faut maintenant aborder.

CHAPITRE II

De la nature du droit reconnu aux affectataires

I. — Que les affectataires soient armés d'un véritable droit, cela est indéniable. M. Briand avait bien pu dire, lors de la discussion de la loi : « Le hasard de la rencontre entre les fidèles et le curé leur donne une sorte de jouissance précaire de l'église » (Ch. des Députés, séance du 21 déc. 1905. S. 1907, p. 318, n° 16) et déclarer dans l'exposé des motifs que « jusqu'à la désaffectation de l'église, les citoyens, notamment les prêtres, pourraient s'y réunir pour le culte, selon les prescriptions de la loi ». Ce n'était là que langage équivoque, apte à satisfaire les passions de l'assemblée mais non les besoins de la pratique. Il était impossible, c'était l'évidence même, de combiner cette jouissance précaire et de pur fait avec une attribution permanente de l'église aux ministres du culte. La théorie de l'occupation sans titre, d'après laquelle prêtres et fidèles n'auraient été que de simples passants dans l'église, devait rester lettre morte. D'ailleurs, nous l'avons vu, les affectataires possèdent une action en justice pour écarter les troubles à la jouissance, qu'ils proviennent de prêtres ou d'asso-

ciations schismatiques ou même de l'administration, si celle-ci venait à user, à l'encontre des affectataires, des pouvoirs qui lui sont conférés. Bien plus, la jurisprudence, nous le verrons ultérieurement, n'hésite pas à admettre que, lorsque le trouble apporté cause un préjudice aux affectataires des dommages-intérêts peuvent leur être alloués (voir notamment C. E., 12 juillet 1912, abbé Perpère, L., p. 811). On ne peut donc songer à nier l'existence d'un droit aussi fortement sanctionné.

Au reste, et c'est là un point qui mérite d'être signalé et qui comporte même quelques développements, les caractères de l'affectation, que nous avons énumérés et analysés, rendent radicalement impossible l'assimilation des prêtres et fidèles à des occupants sans titre.

Un exemple éclairera notre démonstration.

Un véritable occupant sans titre, c'est le simple passant, qui emprunte la voie publique, le promeneur qui flâne dans un jardin public. Sans doute, comme les affectataires des églises, celui-ci use d'une partie du domaine communal conformément à sa destination, mais là s'arrête l'analogie entre leurs situations. A les regarder de plus près, on voit apparaître des différences capitales, si bien qu'on peut dire que, loin de s'identifier, ces situations s'opposent très nettement. C'est à le prouver que s'est employé M. Mestre (voir note S. 1912.1.353). Nous ne saurions mieux faire que de nous approprier, pour partie du moins, ses fort judicieuses remarques.

M. Mestre fait tout d'abord observer qu'à la différence du prêtre catholique désigné par l'autorité ecclésiastique pour occuper une église déterminée, le passant, le pro-

meneur ne peuvent prétendre à une situation exclusive. « Je puis circuler dans la rue, dit-il, mais je ne puis « empêcher personne de circuler dans les mêmes conditions que moi. Tout autre est la situation du prêtre catholique : à la seule condition d'être régulièrement désigné par l'évêque, il jouit seul de la possession de l'église. Qu'est-ce à dire ? Sinon que, dans un cas, le domaine communal est affecté à l'usage de tous, alors que, dans l'autre, il est affecté à l'usage de citoyens privilégiés, entendez par là les fidèles groupés autour du prêtre investi par l'autorité ecclésiastique. » Or, ce caractère d'exclusivité suffit, sans aucun doute, à démontrer que le prêtre est autre chose dans l'église qu'un simple passant, occupant sans titre.

Reprenons, pour plus de précision, l'hypothèse de l'arrêt de cassation du 5 février 1912 : un conflit s'élève entre un ministre du culte investi par son évêque et non occupant, et un autre ministre du culte occupant mais non investi par l'autorité épiscopale. L'arrêt, nous l'avons vu, décide que le premier doit être préféré au second, lequel n'est qu'un intrus dans l'église. Or si ce dernier, possesseur de fait de l'église, peut être évincé par le prêtre régulièrement investi, c'est que celui-ci possède quelque chose de plus, c'est qu'il est l'occupant légal ou mieux qu'il a le droit d'occuper l'église en vertu d'un titre. Et ce titre, on ne peut le nier, c'est l'investiture épiscopale, titre à la fois nécessaire et suffisant : nécessaire, car lui seul fait du prêtre un occupant, suffisant, car la seule constatation par les juges de son existence permet au prêtre de revendiquer utilement la possession de l'é-

glise. Cette conclusion peut paraître surprenante, on peut s'étonner qu'une décision de l'autorité épiscopale produise indirectement des conséquences juridiques aussi énergiques ; on peut soutenir que la chose est peu conforme aux traditions de l'Eglise gallicane, qu'elle dépasse à certains égards les intentions du législateur. La logique juridique a parfois des exigences qui dépassent les contingences de la politique.

Quoi qu'il en soit, ce résultat découlait nécessairement des textes des articles 4 et 13 de la loi de 1905 et de l'article 5 de la loi de 1907. Du moment que les églises étaient mises à la disposition des seuls ministres et fidèles orthodoxes, il fallait nécessairement, à moins de contraindre le juge à procéder à des investigations dans le domaine du droit canon, ce qui était manifestement incompatible avec le principe de la Séparation, que ceux-ci tinssent compte des décisions de l'autorité ecclésiastique, seule compétente pour connaître du caractère d'orthodoxie des ministres du culte. Tant il est vrai, que grande est la méprise de ceux qui, tirant argument de l'article 2 de la loi du 9 décembre 1905, prétendent que l'Etat ne reconnaît plus l'Eglise depuis la Séparation. Celle-ci a restitué à l'Etat et à l'Eglise leur indépendance respective, aliénée en partie sous le régime concordataire. Mais l'Etat reconnaît encore aujourd'hui l'Eglise.

Bien plus, les décisions de celle-ci sont génératrices de droits reconnus par la loi et sanctionnés par les tribunaux ; et qu'on le remarque, ces derniers n'exercent sur elles aucun contrôle. Le ministre du culte catho-

lique est-il investi par son évêque en communion avec Rome et désigné par lui pour occuper une église déterminée, il obtiendra des tribunaux sa mise en possession de l'église ; s'agit-il, au contraire, d'un prêtre, n'ayant pas été l'objet de cette désignation, serait-il même non schismatique, il n'aura aucun droit sur l'église, et, s'il l'occupe, il sera un intrus. D'où on peut conclure, sans aucune exagération, que, de même que les tribunaux et cours, juges du fond, sont investis d'un pouvoir souverain pour apprécier les faits et circonstances matérielles et que leur décision sur ce point échappe au contrôle de la Cour de cassation, de même, les juridictions ecclésiastiques jouissent d'un pouvoir analogue vis-à-vis des tribunaux laïques ; leur décision s'impose à eux et le rôle de ceux-ci doit se borner à déduire du caractère reconnu ou dénié par elles à tel ministre du culte les conséquences juridiques qu'il comporte. Il y a donc, en réalité, à côté du pouvoir de l'Etat un pouvoir ecclésiastique reconnu par lui, sans qu'il y ait juxtaposition de celui-ci sur celui-là. Bien au contraire, chacun a un domaine propre : l'un décide souverainement des questions canoniques qui peuvent se poser en cas de conflit entre plusieurs prêtres revendiquant la possession d'une église et dit quel est celui régulièrement investi, l'autre assure à ce dernier les avantages qui lui sont conférés par l'article 5 de la loi de 1907 (1).

Il est dès lors, à certains égards, inexact de dire que,

1. Voir C. de cass., 6 fév. 1912 ; S. 1913. 1.137 et la note de M. Mestre.

sous la Séparation, l'Etat se désintéresse de la question religieuse ; bien loin de s'en désintéresser, l'Etat, en exigeant l'investiture ecclésiastique comme condition de l'occupation légale d'une église, collabore, d'une façon détournée sans doute, mais d'une façon effective néanmoins, avec l'Eglise en vue d'assurer dans les églises l'exercice du culte catholique romain et de ce culte seul. Ajoutons que cette collaboration ne peut amener aucun froissement entre les deux pouvoirs, laïque et religieux, tant les domaines de l'un et de l'autre sont nettement distincts. Qu'on se reporte aux anciennes règles de l'appel comme d'abus, on constatera que si coûteuse qu'ait été pour l'Eglise l'application du régime de Séparation avec les spoliations qu'il a engendrées, du moins jouit-elle désormais d'une indépendance qu'elle n'avait jamais connue.

Résumons-nous et disons qu'à la différence de la situation de l'occupant sans titre du domaine communal, du promeneur se promenant dans un jardin public, le *prêtre catholique occupe l'église en vertu d'un titre, qui lui est conféré par l'autorité ecclésiastique et qui est reconnu par le pouvoir laïque comme lui concédant un « DROIT EXCLUSIF »* (1).

II. — M. Mestre relève une autre différence entre les deux situations. « Les diverses personnes, qui sont « susceptibles d'user du domaine public ne sont pas

1. M. Corneille commissaire du gouvernement, dans les conclusions déjà citées données par lui à l'audience du 20 juin 1913. Abbé Arnaud. L.. 1913, p. 724 le reconnaît en termes formels « La loi, dit-il, a reconnu aux fidèles catholiques et à leur représentant un *droit sui generis* de jouissance exclusive. »

« différenciées ; elles forment essentiellement un public,
■ composé, comme tout public, d'individus doués d'ap-
« titudes théoriquement égales. En mettant les églises à
« la disposition des fidèles et des ministres du culte
« catholique, tel qu'il est, la loi de 1907 a procédé très
« différemment. Les affectataires se présentent ici,
« répartis en deux groupes que la loi a jugé opportun
« de distinguer : fidèles et ministres. Sans doute, les
« fidèles constituent un public : la loi laisse les églises
« à la disposition non pas du groupe des fidèles de telle
« commune mais à la foule anonyme des catholiques de
« toute origine. Tous les fidèles, tous les catholiques
« ont, donc, une même aptitude à pénétrer dans les
« églises comme les promeneurs ont une même apti-
« tude à entrer dans un jardin public. *Il ne saurait être*
« *question du droit subjectif des fidèles sur l'église.* Les
« ministres du culte visés en seconde ligne par la loi de
« 1907 se présentent dans une situation juridique bien
« différente. Ici, nous ne sommes plus en présence d'un
« public anonyme, mais d'individus nommément dési-
« gnés par des décisions épiscopales. Le prêtre occupera
■ l'église pour la pratique de la religion catholique : or,
« cette religion lui donne une prééminence très nette
« sur les fidèles : il incarne l'autorité spirituelle, distri-
« bue les sacrements que les fidèles reçoivent : il repré-
« sente *l'Ecclesia docens*. Quoique la loi de 1907
« les ait mentionnés ensemble, prêtres et fidèles n'ont
« pas dans l'église la même situation. *La question du*
« *droit subjectif pourra se poser pour le ministre du*
« *culte.* »

Nous ne croyons cette remarque que partiellement exacte. Nous ne contestons pas que le prêtre, par le fait même qu'il est investi de l'autorité spirituelle, a une prééminence très nette sur les fidèles, nous verrons même plus loin que la jurisprudence lui reconnaît à cet égard des droits très étendus. D'ailleurs, comme le dit M. Mestre, une preuve de cette inégalité nous est fournie par l'article 13 § 2 de la loi de 1907. D'après ce texte, un décret pourra désaffecter l'édifice, si le culte cesse d'y être célébré pendant plus de six mois consécutifs. Seule l'intervention cultuelle d'un prêtre célébrant rend dès lors impossible la désaffectation. L'occupation de l'église par les fidèles pendant ce laps de temps ne saurait avoir cet effet. Il est donc bien certain que l'occupation des fidèles et celle des ministres des cultes n'a pas la même valeur juridique. S'en suit-il pour cela, comme le soutient M. Mestre, que si la question du droit subjectif peut se poser pour le prêtre, elle ne peut pas se poser pour le fidèle ? Cette conclusion nous semblerait excessive et nous croyons pour notre part que, si l'occupation des fidèles et celle des ministres du culte sont d'inégale valeur juridique, ce n'est là que différence d'intensité et non de nature des droits reconnus aux uns et aux autres. Nous dirons quant à nous que, si on reconnaît au profit du prêtre régulièrement investi un droit subjectif, on ne peut décider autrement pour les fidèles.

III. — Et tout d'abord le prêtre nommé par l'évêque est-il investi d'un droit subjectif ? La question nous paraît fort délicate.

Pour lui contester un semblable droit, on pourrait dire que le législateur n'a nullement songé à attribuer au prêtre se prévalant du § 1^{er} de l'article 5 un droit réel sur l'église et que la preuve en est dans l'opposition très nette entre ce paragraphe et les paragraphes suivants, lesquels prévoient formellement une « jouissance gratuite » à son profit (1).

L'objection est troublante ; maints auteurs ont pu la croire décisive mais nous ne la considérons pas comme telle. L'intention du législateur ? est-ce donc si sûr qu'elle se soit clairement manifestée à cet égard ? Qui oserait l'affirmer, quand on songe à l'équivoque qui n'a cessé de planer sur les débats parlementaires et surtout quand on se reporte à certaines paroles de M. Briand lequel a, à maintes reprises, parlé de « servitude à ce sujet (2) » ? Quant à l'opposition entre le § 1^{er} et les paragraphes suivants, elle ne prouve qu'une chose, c'est que le § 1^{er} ne confère pas au prêtre un véritable droit de jouissance ; mais, vouloir en conclure nécessairement qu'il n'a pas de droit *subjectif*, cela nous semble excessif.

De même que nous soutenons que les prêtres et

1. Il semble bien que le droit conféré par le § 1^{er} aux affectataires ne soit pas un véritable droit de jouissance. La jurisprudence s'est exprimée en termes formels à ce sujet (voir notamment Cass. cr., 12 janv. 1911, aff. Minvielle, S. 1911. I. 347). Mais voyez en sens contraire les conclusions de M. Corneille qui n'hésite pas à reconnaître aux affectataires un droit *sui generis* de jouissance exclusive. C. E., 20 juin 1913, déjà cité. L., 1913, p. 724.

2. V. Ch. des députés, séance du 21 déc. 1906. J. O. du 22, débats parlementaires, p. 3407. Sénat, séance du 28 déc. 1906. S. 1907. Lois annotées, p. 318, note 16.

fidèles, pour avoir des droits inégaux, n'en ont pas moins des droits de même nature, de même nous déclarons qu'on peut reconnaître aux ministres du culte, visés au § 1^{er}, un droit subjectif, sans leur attribuer pour cela un droit d'une intensité égale à ceux dont seraient investis les titulaires, compris dans les paragraphes suivants.

Aussi bien, encore que la question ne présente qu'un médiocre intérêt pratique, estimons-nous avec M. Mestre qu'il est possible de voir, dans le droit *sui generis* exclusif reconnu par la jurisprudence aux ministres du culte, un véritable droit subjectif.

Partant de la définition de M. Hauriou, que nous avons déjà reproduite, et, aux termes de laquelle le titre juridique serait « l'acte ou le fait qui convertit une situation objective en un droit subjectif », nous croyons qu'il y a ici titre juridique au premier sens du mot et que par un acte déterminé une situation objective s'est transformée en un droit subjectif. La situation objective, c'est la mise des églises à la disposition des ministres du culte ; le titre, c'est l'investiture épiscopale, titre auquel la jurisprudence attribue des effets assez énergiques, pour qu'on puisse soutenir qu'il convertit la situation objective précitée en un véritable droit subjectif. On peut contester cette solution ; mais l'admet-on pour le prêtre, elle s'impose par voie de conséquence pour les fidèles et sur ce point notre opinion diffère, nous l'avons dit, de celle de M. Mestre.

Pour celui-ci, les fidèles dans les églises auraient la même situation que les promeneurs dans un jardin

public, à savoir une simple aptitude générale à se servir du domaine communal conformément à sa destination, rien de plus. Cette affirmation nous semble des plus contestable. En effet, le promeneur, c'est n'importe qui, c'est le premier venu qui entre dans le jardin. Or le public, affectataire de l'église, a, lui une qualité tout autre : les édifices du culte ne sont pas mis à la disposition de n'importe qui, mais bien à la disposition d'un public limité, composé uniquement de catholiques ; ceux-ci comme le prêtre jouissent donc d'une situation exclusive (1). Sans doute, la chose est pour eux moins apparente, mais ceci provient uniquement de ce que, se trouvant au bas de la hiérarchie ecclésiastique, ils ont dans l'exercice du culte un rôle infiniment plus modeste que celui du prêtre ; il n'en est pas moins vrai qu'ils participent, dans une certaine mesure, par leur présence même aux offices, à la célébration du culte et que, seuls, les citoyens ayant la qualité de catholique ont, en vertu du paragraphe 1^{er} de l'article 5, vocation légale pour occuper les églises à cette fin. C'est là un point

1. Certains ne manqueront pas de nous objecter que, l'Eglise ayant pour mission d'évangéliser, donc d'attirer à elle les incroyants, le public catholique est de ce fait illimité. La remarque, nous le reconnaissons, est intéressante. Elle conduirait à distinguer des fidèles ayant la possession d'état de catholiques, les fidèles de seconde zone, c'est-à-dire ceux n'ayant pas cette possession d'état mais ayant vocation éventuelle à l'acquiescer. Mais il n'en reste pas moins vrai que ces derniers ne deviendront affectataires, que lorsqu'ils auront acquis la possession d'état de catholiques, puisque, nous allons le voir, ce n'est qu'à cette condition qu'ils ont le droit de faire respecter l'affectation des églises.

nettement établi par la jurisprudence ; de tout temps. celle-ci a exigé, pour qu'un laïque puisse intenter une action à l'effet de faire respecter l'affectation des églises, qu'il justifiât de la possession d'état de « catholique ». Ce point a été mis en lumière par M. le Commissaire du gouvernement Chardenet dans ses conclusions sur l'arrêt Deliard (C. E. 8 février 1908. S. 1908. 3. 53) (1).

Il s'agissait d'un recours contre un arrêté municipal, ayant admis la fermeture d'une église. Après avoir rappelé les déclarations faites à la Chambre des députés le 21 décembre 1906 par le ministre des Cultes qui reconnaissait aux catholiques le droit d'agir en justice pour obtenir la sauvegarde de leurs droits (2), M. Chardenet s'exprimait ainsi :

« En présence de semblables déclarations qui ouvrent si largement des voies de recours à tous les catholiques, dont les sentiments religieux viendraient à être blessés, pourriez-vous hésiter un instant, lorsque ces mêmes catholiques viendraient vous déférer un arrêté leur enlevant la jouissance de leur église, ordonnant la fermeture de cet édifice et les mettant dans l'impossibilité de pratiquer leur culte ? Nous ne saurions l'admettre. Chaque jour, vous reconnaissez aux contribuables d'une commune qualité pour vous déférer des délibérations du conseil municipal, qui engagent plus ou moins heureusement les finances de la commune, à des commerçants, qui se plaignent de quelque atteinte au principe de la liberté du commerce et de l'industrie. Mais ici il s'agit

1. V. aussi C. E. Rougegré et autres précités, 28 juillet 1911. L. 1911, p. 908.

2. S. Lois annotées, 1907, p. 319, note 16.

d'un intérêt d'un ordre autrement élevé, autrement respectable ; il s'agit de gens qui se plaignent d'une atteinte au droit qu'ils ont de pratiquer leur religion, d'une atteinte au droit qui leur a été garanti par l'article 5 de la loi de 1907, de voir, jusqu'à désaffectation régulière, les églises continuer à être laissées à la disposition des fidèles et des ministres du culte pour la pratique de leur religion, de gens qui se plaignent, enfin, de la violation du principe, posé dans l'article 1 de la loi du 9 décembre 1905 et de toutes les promesses faites à la tribune du Parlement, que nous vous rappelions tout à l'heure. Aussi, pour nous, nous n'hésitons pas à admettre que tous les fidèles de la commune et les ministres du culte, auxquels l'église est affectée, ont qualité pour vous déférer pour excès de pouvoir un arrêté, par lequel le maire a fermé l'église. *Les seules personnes qui n'auraient pas qualité pour le faire, croyons-nous, ce sont ceux qui n'appartiennent pas au culte auquel l'église a toujours été affectée. Sur ce point, notre interprétation paraît conforme à l'intention du législateur, qui, dans l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907, a employé l'expression « les fidèles » et non pas l'expression les habitants de la commune. »*

Voilà donc catégoriquement affirmé le caractère exclusif de la situation des fidèles et ce caractère suffit à les différencier très nettement des occupants sans titre. Nous sommes dès lors autorisés à dire que, comme les prêtres, les catholiques occupent l'église en vertu d'un titre précis et régulier. Ce titre est constitué pour eux non par un acte, non par une décision les désignant nominalemeut mais par un fait, la possession d'état de fidèles, laquelle vaut titre.

Et, dès lors, fidèles et prêtres se trouvant mentionnés ensemble dans la loi de 1907, il n'est aucune raison de

refuser aux uns ce qu'on accorde aux autres (1) : d'où nous concluons en toute logique que la possession d'état est le titre qui convertit la situation objective en un droit subjectif au profit des fidèles.

IV. — Reste à qualifier le droit ainsi reconnu aux ministres et aux fidèles : c'est là une question des plus délicate, sur laquelle les auteurs, voire même la jurisprudence, semblent divisés. Un point est certain, c'est qu'il n'est pas directement assimilable aux droits personnels ou réels du droit civil, et cela, non seulement à raison de ses modes d'établissement et d'extinction, mais encore pour d'autres motifs. En effet, il est collectif, ayant pour titulaires les ministres et les fidèles ; de plus et surtout, il n'est pas patrimonial, puisque, nous avons eu déjà l'occasion de le signaler, il n'existe pas dans l'intérêt personnel de ses titulaires, mais bien seulement en vue du but à atteindre, à savoir le maintien de l'exercice du culte catholique (2).

Faut-il en conclure qu'il ne rentre pas dans les cadres traditionnels du droit privé. Cette conclusion ne semblerait pas s'imposer ; car, comme le dit M. Mestre, « la liste des droits (3) que connaît le droit civil, est loin

1. Voyez en ce sens les conclusions déjà citées de M. Corneille : « la loi, disait-il, a reconnu aux *fidèles catholiques* et à leur représentant un droit *sui generis* de jouissance exclusive. » Abbé Arnaud, 20 juin 1913. L. 1913, p. 724.

2. C'est là un argument sérieux en faveur des partisans du droit objectif.

3. Voir Cass., 13 février 1834. S. 1834. I. 205, 21 juillet 1892. S. 1892. I. 548 et les renvois. Tribunal de Diekirch (Luxembourg) S. 1895. 4. 14. César Bru, *Cours de droit civil*, t. I, p. 632. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des Biens*, 3^e éd., n^o 293.

« d'être close et des combinaisons juridiques inédites
« peuvent faire surgir des situations nouvelles qui,
« quoique non catalogués antérieurement, pourront por-
« ter le titre de droits réels. Il ne peut s'agir ici, bien
« entendu, que d'un droit réel soumis à un régime admi-
« nistratif très spécial ; il disparaîtra pour toute une
« série de causes qui sont susceptibles d'atteindre, soit
« le ministre du culte lui-même s'il vient à perdre cette
« qualité, soit l'édifice s'il est désaffecté ; dans ce cas le
« droit du ministre sera résolu sans indemnité, car il
« s'agit d'une résolution résultant dans des cas détermi-
« nés de textes exprès et à laquelle l'intéressé devait
« s'attendre. Dans toute autre hypothèse où l'utilité reli-
« gieuse de l'édifice serait supprimée ou diminuée pour
« le titulaire, une indemnité pourrait lui être attribuée
« de ce chef. »

Quoi qu'il en soit, si l'on reconnaît que ce droit est de nature civile, une conséquence s'impose : c'est que le contentieux, auquel pourront donner naissance toutes les contestations relatives à la possession des églises, sera un contentieux judiciaire par sa nature ; entendez par là que, sauf le cas où un texte spécial, comme celui du § 1 de l'article 8 de la loi de 1905, attribuerait compétence aux tribunaux administratifs et celui où on se trouverait en présence d'une décision proprement dite de l'autorité administrative, les tribunaux judiciaires seraient compétents. C'est en ce sens que semble s'être orientée la jurisprudence de la Cour de cassation (1).

1. Mains arguments tirés des travaux préparatoires semblerait pouvoir être invoqués en ce sens. Voir S., lois annotées, 1907,

« Attendu, dit l'arrêt du 5 février 1912 précité (affaire Colonna) (1), que la sanction de ces prescriptions (il s'agit des prescriptions des lois de 1905 et de 1907) est dans le recours des intéressés, fidèles ou ministres du culte, aux tribunaux ; que si, pour le cas de réclamation par plusieurs associations formées pour l'exercice du même culte de biens attribués en vertu de l'article 4 et du paragraphe 1^{er} de l'article 8 de la loi du 9 décembre 1905, ce dernier article déclare que la contestation sera portée devant le Conseil d'Etat statuant au contentieux, cette disposition ne saurait être étendue en dehors de la situation spéciale, en vue de laquelle elle a été édictée ; *que, sous réserve du cas où le litige comporterait l'interprétation d'un acte administratif, les tribunaux civils restent compétents pour statuer sur toute réclamation relative à l'affectation à l'exercice du culte des édifices et des objets mobiliers visés dans l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907.* »

On ne pourrait affirmer plus nettement le principe de la compétence judiciaire. En vain, M. Corneille, dans ses conclusions sur l'affaire Guitton (voir C. E., 14 janv. 1913, S. 1913. 1. 97), essaye-t-il de donner à cet arrêt une portée plus restreinte. Selon lui, la Cour de Bastia, dont l'arrêt était déféré à la censure de la Cour Suprême, s'était placée sur le terrain de la distinction entre l'acte administratif et la voie de fait commise par l'autorité

p. 319 note 23 et 320 note 24-1. Il est vrai que le législateur semble peu rompu à trancher ces délicates questions de compétence, dont la solution comporte au préalable la connaissance des principes dominant la distinction du contentieux judiciaire et du contentieux administratif ; aussi croyons-nous qu'en pareille matière plus qu'en toute autre encore, les déclarations faites au Parlement ne sauraient être décisives.

1. Voir Cass., 6 février 1912. S. 1912, 1. 353.

administrative (1) (2), d'où la compétence inévitable du juge civil. Nous ne contestons pas que la Cour de Bastia ait fait état de cette distinction. Mais il en est autrement de la Cour de cassation, laquelle n'y fait pas la moindre allusion; les termes généraux employés par elle et que nous avons reproduits à dessein, ne laissent, selon nous, aucun doute sur sa véritable pensée, à savoir que les tribunaux civils sont compétents en principe pour connaître de toutes les contestations auxquelles peut donner lieu l'application de l'article 5, hormis le cas prévu par le paragraphe 1^{er} de l'article 8 de la loi de 1905, et que sous cette réserve ils ne devront décliner leur compétence en cette matière, comme en toute autre, que, si le litige comporte l'interprétation de la légalité d'une décision administrative proprement dite.

Sur ce point, nous allons le constater, une divergence très nette existe entre la jurisprudence de la Cour Suprême et la jurisprudence ou plus exactement les tendances du Conseil d'Etat.

Pour la haute juridiction administrative, qui incline, de plus en plus, nous le verrons ultérieurement, à considérer les églises comme des dépendances du domaine public de l'Etat et des communes, l'occupation des églises est un état de droit public et non une situation

1. Le refus du maire de donner au curé desservant, désigné par l'évêque, les clés de l'église, constitue, d'après M. Corneille, une voie de fait de l'administration. C'est là une notion, semble-t-il, très extensive de la voie de fait. Voir sur la théorie de la voie de fait. Hauriou, *Précis de droit administratif*, 10^e édition, p. 35 et la note 3.

2. Voir arrêt Cour Bastia du 17 février 1908. S. 1908. 2. 273.

de droit privé. Il suit de là que le contentieux de l'affectation serait un contentieux administratif par nature, c'est-à-dire, que, chaque fois qu'on ne se trouverait pas en présence d'une voie de fait de l'autorité administrative, laquelle ressortit incontestablement à la compétence des tribunaux judiciaires, le juge administratif devrait se déclarer compétent. Bien qu'à notre connaissance, le Conseil d'Etat n'ait pas eu l'occasion d'affirmer en termes explicites sa doctrine sur ce point, celle-ci a été exposée et développée par M. le commissaire du gouvernement Corneille dans ses conclusions précitées (aff. Guitton).

Après avoir rappelé que la théorie de l'occupation sans titre avait été abandonnée par la jurisprudence et qu'il était admis que les fidèles et les ministres du culte catholique occupaient les églises en vertu d'un droit conféré par la loi, reposant sur un titre précis et régulier, M. Corneille s'exprimait ainsi :

« Ce point acquis, on s'est d'ailleurs divisé sur la nature du droit ainsi conféré et, étant donnée la difficulté de catégoriser ce droit, on a dû se rabattre sur le droit *sui generis*, le droit innommé, qui, comme vous le savez, est la ressource suprême du jurisconsulte embarrassé. Quant à nous, nous ne croyons pas la difficulté de préciser le droit des fidèles, si insurmontable, et nous estimons que le droit, dit innommé, est tout simplement un droit d'affectation ; de cette découverte nous ne songeons pas, d'ailleurs, à tirer grand mérite, car elle découle de la simple lecture du texte même de la loi. Si, comme le dit l'opinion aujourd'hui commune, les fidèles ont un titre légal à la jouissance de l'église, ce titre légal doit définir la nature du droit concédé. En

effet, il suffit d'analyser les expressions mêmes du texte pour y trouver cette définition ; l'article 5 dispose : « A défaut d'associations cultuelles, les édifices affectés au culte ainsi que les meubles les garnissant, continuent, sauf désaffectation dans les cas prévus par la loi du 9 décembre 1905, à être laissés à la disposition des fidèles et des ministres du culte pour la pratique de leur religion ». Et, comme le soutient M. Paul Bureau dans une note insérée au *Dalloz* (1911.1.105) sous un arrêt de la Cour de Poitiers du 27 décembre 1907, le mot « continueront » de l'article 5 témoigne suffisamment de l'intention de maintenir, à défaut d'associations cultuelles, l'état juridique antérieur (1) ; et personne n'ignore quel était cet état. Cet état, c'était, dirons-nous, sans la moindre crainte d'être démentis, une affectation. »

« Qu'a donc fait le législateur de 1907 dans l'article 5 ? Il a, à défaut d'associations cultuelles, prononcé le maintien d'une affectation ; nous trouvons la preuve flagrante de cette assertion dans l'incidente même de sa phrase ; d'après cette incidente, la jouissance ne cesse que par une désaffectation, par un décret, par un acte administratif. Donc l'état intermédiaire, l'occupation qui se place entre l'affectation ancienne et la désaffectation par décret, l'état, qui a pour origine un acte administratif et qui ne peut avoir d'autre terminaison qu'un nouvel acte administratif, est un état de droit public et non une situation de droit privé. Cette mise « hors du droit privé », vous l'avez d'ailleurs prononcée vous-même lorsque dans l'arrêt du 1^{er} mars 1912 (commune de St-Dézery) vous avez déclaré que la loi du 9 décembre 1905, ainsi que les lois complémentaires du 2 janvier 1907 précitée et du 13 avril 1908 (S. et P. Lois annotées de 1908, p. 662. *Pandectes périodiques*. Lois annotées de 1908, p. 662) ont placé les édifices du culte en dehors des propriétés communales pouvant faire l'objet des conventions prévues par l'article 68 de la loi du 5 avril 1884,

1. Voir en ce cas Cass., 6 fév. 1912. S. 1913.1.137.

c'est-à-dire des baux et autres contrats afférents au domaine privé de la personne administrative. Par suite, pour toutes les questions qui se soulèvent à propos de l'état de droit dont il s'agit, nous restons en principe en matière administrative; le contentieux ici est administratif par nature et non par la détermination de la loi, sauf dans un cas tout spécial, celui de l'article 8 de la loi de Séparation d'une application purement théorique d'ailleurs à l'heure actuelle en ce qui concerne le culte catholique visé dans l'article 5 de la loi de 1907. »

En résumé, d'après ce système, les églises, bien que le culte ait cessé d'être un service public, continueraient à faire partie du domaine public; le droit conféré aux affectataires par l'article 5 serait un droit réel administratif; d'où la compétence du juge administratif au cas du litige nié de l'application de ce texte.

La situation des affectataires serait donc quelque peu analogue à celle des concessionnaires des voies ferrées. De même que le Conseil d'Etat reconnaît que les compagnies de chemin de fer ont un droit réel de jouissance exclusive sur les portions du domaine public qui leur ont été concédées et que ce droit est opposable non seulement aux tiers, mais même à l'administration, tant que celle-ci n'a pas procédé au rachat de la concession (2), de même les ministres du culte et les fidèles posséderaient sur les églises, dépendances du domaine

1. « Quelque peu », disons-nous, car ici il n'y a pas de contrat de concession.

2. Voir C. E., 25 mai 1906. Ministère du Commerce, Ch. de fer d'Orléans, S. 1908.3.65, et la note très intéressante de M. Hauriou. Voir S. 1921.1.145, note de M. Mestre et Hauriou, *Précis de droit administratif*, 10^e édition, p. 662.

public, un droit réel exclusif, auquel l'administration ne pourrait porter atteinte, tant que les églises n'auraient pas été désaffectées.

Si intéressant qu'il nous ait paru de souligner la divergence très nette, qui se manifeste au sein des deux hautes juridictions, sur la qualification du droit des affectataires des églises, nous ferons observer que le conflit de compétence qu'elle entraîne est destiné à se produire rarement.

En effet, l'examen de la jurisprudence prouve que les entraves au libre exercice du culte proviennent, le plus souvent, soit d'un acte administratif proprement dit, soit d'une simple voie de fait de l'administration. Or dans ces deux cas aucun conflit de compétence ne pourra se produire ; dans le premier, en effet, la compétence du Conseil d'Etat, pour apprécier la légalité de l'arrêté ou le détournement de pouvoir qu'il recèle, ne pourra faire de doute ; dans le second, au contraire, la compétence des tribunaux judiciaires est certaine. Pour qu'on pût voir apparaître ce conflit, il faudrait que deux prêtres revendiquassent la possession d'une église, et que, éventuellement, l'administration n'intervint pas dans ce différend. Cette hypothèse seule pourrait donner naissance à une décision du Tribunal des Conflits.

CHAPITRE III

De l'étendue des droits résultant de l'affectation

L'article 5 étant muet sur l'étendue des droits conférés aux affectataires des églises, la jurisprudence dut créer, pour ainsi dire de toutes pièces leur statut. Elle s'inspira à cet effet du principe fondamental posé par l'article premier de la loi de Séparation et de celui de la liberté des cultes. Elle n'a donc pas hésité à reconnaître aux fidèles et aux prêtres tous les droits qui leur étaient nécessaires pour assurer le libre exercice du culte catholique.

A) *Aux fidèles.* — A vrai dire, leurs droits se réduisent à peu de chose ; en effet, si nous avons soutenu que leurs droits étaient de même nature que ceux du ministre du culte, il importe d'observer que la question ne présente guère qu'un intérêt théorique, tant est effacé leur rôle dans l'exercice du culte. Mais, pour modestes qu'ils soient, ils n'en existent pas moins. Nous les résumerons, en disant que les fidèles peuvent, soit isolément, soit en se groupant autour du ministre du culte régulièrement investi, intenter toute action en justice à l'effet de faire respecter l'affectation, qu'il s'agisse de voies de fait ou d'actes administratifs y por-

tant atteinte (1). Nous croyons même que, comme les prêtres, ils pourraient obtenir, à supposer qu'ils puissent prouver l'existence d'un préjudice, des dommages-intérêts. Cette conclusion découle de l'existence à leur profit d'un droit subjectif ; nous ne doutons pas que la jurisprudence ne la fasse sienne, si l'occasion s'en présentait.

Quant au droit d'usage dérivant de l'affectation, il se bornera pour eux à la faculté d'entrer librement dans l'église pour y exercer des actes de piété individuels ou pour assister aux offices (2) ; néanmoins ils ne pourront l'exercer que dans les limites fixées par la discipline de l'église catholique ; en effet, faute par eux de s'y soumettre, ils ne pourraient plus se réclamer de la qualité de catholique et perdraient ainsi leur qualité d'affectataires. Pour ne citer qu'un exemple, emprunté à la jurisprudence, ils n'auraient pas le droit de faire pénétrer dans une église le corps d'un défunt malgré l'opposition du curé, même s'ils n'avaient pas l'intention d'accomplir une parodie des cérémonies religieuses. Par contre, il est certain qu'un prêtre ne pourrait pas, sans motifs sérieux, par caprice ou par animosité personnelle, interdire à un citoyen ayant la possession d'état de fidèle d'entrer dans une église.

1. V. C. E., 24 juillet 1911 (Rougegré) précité, 4 août 1913 (Bien aimé) L., 1913, p. 964.

2. La Cour de cassation a toutefois décidé que le ministre du culte peut, soit refuser son ministère, soit ne l'accorder que moyennant rémunération, soit subordonner la cérémonie demandée au versement d'une contribution aux frais du culte. Cass., 9 avril 1910. Abbé Bailleul, *Revue du culte catholique*, 1910, p. 133. S. 1911. I. 180.)

Tels sont les droits des fidèles. Rien de moins, rien de plus.

B) Il en est bien autrement de ceux du ministre du culte.

La jurisprudence le considère, d'une part, comme le représentant autorisé du groupe des fidèles et l'admet à ce titre à demander par voie de justice l'expulsion d'un prêtre intrus (Voir C. E., 24 juillet 1911. Rougegré et Cass., 5 février 1912. Abbé Colonna précités) (1).

D'autre part, elle lui reconnaît, comme autorité constituée par la hiérarchie de l'église, la direction du culte et la réglementation intérieure de l'édifice ; et cette qualité d'organisateur du culte, il peut l'opposer, non seulement au public ayant accès dans l'église, mais encore à l'autorité administrative investie cependant de la police sur les églises par les articles 97 et 99 de la loi du 5 avril 1884. Certes, la chose a été contestée. On a soutenu que, par suite de l'abrogation de l'article 9 des articles organiques, lequel reconnaissait, disait-on, un droit de police au clergé, le pouvoir de celui-ci se trouvait diminué, qu'en effet, en l'absence de toute disposi-

1. Le Conseil d'Etat n'hésite pas à lui reconnaître la qualité de curé de la paroisse (voir 17 mars 1911, abbé Hardel, L., p. 350. 8 avril 1911, abbé Anselme, L., p. 461). Quant à la Cour de cassation après avoir employé elle-même cette expression (Voir Cass., 16 juillet 1909. Abbé Bouvet, S. 1911. I, p. 65, elle l'a condamnée comme contraire à l'article 2 de la loi de Séparation (Voir Cass., 1^{er} décembre 1910. Abbé Galin, S. 1911. I. 346). Mais ce n'est là qu'une question de pure terminologie : peu importent ces subtilités de langage, puisque, qu'on l'appelle curé ou desservant, ou simplement ministre du culte, le mot ne change rien à la chose : le prêtre catholique jouit d'un statut légal nettement défini par la jurisprudence.

tion spéciale, le droit commun s'appliquerait aux édifices du culte, c'est-à-dire, d'une part le droit commun administratif sur les lieux « où il se fait de grands rassemblements d'hommes », d'autre part le droit commun civil, réglant les rapports des simples citoyens, les ministres du culte étant devenus depuis la loi de Séparation de simples particuliers. C'était là une double affirmation inexacte. En effet, ainsi que le fait remarquer M. Roux (v. note S. 1911. 1. 346), la reconnaissance dans l'article 9 des articles organiques d'un prétendu droit de police pour le clergé n'était pas un empiètement sur les attributions de l'autorité civile locale, mais la consécration du droit sacerdotal du curé dans l'organisation du culte, et ce droit, nous l'avons vu et nous le reverrons, n'a pas cessé d'être admis. Par ailleurs, il est faux de dire que les ministres du culte sont, désormais, à tous égards, de simples particuliers ; sans doute, l'article 40 de la loi du 9 décembre 1905 (1) les déclare, aujourd'hui, éligibles au conseil municipal dans les communes où ils exercent leur ministère. Il n'en est pas moins certain que leur qualité de ministre du culte n'est pas ignorée par la loi ; ils encourent même de ce chef, nous aurons l'occasion de le signaler, une répression spéciale à raison de leurs écrits et de leurs discours. Au reste, cette thèse, si elle avait triomphé, aurait eu pour résultat, en

1. Au sujet de l'éligibilité du ministre du culte la loi du 9 décembre 1905, article 40, contenait la disposition suivante. « Pendant huit années à partir de la promulgation de la présente loi, les ministres du culte sont inéligibles au conseil municipal dans les communes où ils exercent leur ministère ecclésiastique ». Cette inéligibilité était la seule qui frappait les ministres du culte.

assimilant en toute hypothèse le curé à un simple président de réunion publique, (1), de mettre les affectataires des églises à la merci de l'autorité administrative, celle-ci jouissant, comme chacun le sait, en pareille matière d'un pouvoir de réglementation très étendu. Elle était donc à tous égards inacceptable ; car, dit M. Berthélemy (2), en semblable occurrence le droit commun ne suffit pas ; il faut un droit spécial, parce que la pratique d'un culte constitue un ensemble de faits spéciaux. Ainsi en a décidé la jurisprudence, et il faut lui en savoir gré. Un simple aperçu le démontrera :

a) Un arrêt du préfet du Rhône en date du 30 octobre 1851 portait défense de donner dans des lieux publics des bals-concerts ou autres fêtes sans autorisation préalable. Nul doute que, sous l'empire des lois concordataires, cet arrêté n'aurait pu être invoqué à l'effet d'interdire l'audition d'une société chorale ou musicale à l'intérieur d'une église, car, bien que l'autorité administrative possédât un droit de police sur les églises comme sur les autres lieux publics, elle ne pouvait s'immiscer dans l'organisation du culte qui appartenait exclusivement au curé (3). La situation était-elle changée par la loi de Séparation ? Le régime nouveau avait-il pour résultat de consacrer une extension du pouvoir de police de l'autorité administrative, ou, pour plus de précision, de faire rentrer désormais, les églises sous l'application

1. Voir sur ce point Crouzil, *op. cit.*, p. 159.

2. Berthélemy, *Traité élémentaire de droit administratif*, p. 231.

3. Voir Cass., 15 déc. 1888. S. 1889. I. 93.

du droit commun, de telle sorte que l'arrêté susvisé leur devint applicable? Le parquet de Lyon l'avait pensé : il avait poursuivi l'abbé Molin, sous l'inculpation d'avoir, dans l'église de Saint-Martin d'Ainay à Lyon, donné sans autorisation un concert au profit des œuvres d'Orient. Par jugement du tribunal de simple police de Villeurbanne (Rhône) du 3 août 1910, l'abbé Molin fut relaxé des fins de la poursuite. Sur pourvoi du ministère public, basé sur une prétendue violation, par refus d'application, de l'article 1^{er} de l'arrêté pris par le préfet du Rhône le 3 octobre 1851 et de l'article 471 n° 15 du Code pénal, la Chambre criminelle de la Cour de cassation rendait, le 5 novembre 1910, l'arrêt suivant : (v. S. 1911. I. 348) :

« Attendu, dit la Cour, qu'il résulte du jugement attaqué que, dans la dite église, a été organisée par Molin une cérémonie à laquelle le public était librement admis, à l'exception d'un certain nombre de places réservées ; qu'elle consistait en un salut et un sermon, sous la présidence d'un évêque, avec le concours d'une société chorale ; que les chants exécutés par cette société avaient un caractère liturgique. Attendu qu'en l'état de ces constatations de fait, le juge de police a pu décider que la cérémonie, dont il s'agit, étant essentiellement religieuse, ne rentrait pas dans la catégorie des concerts ou autres fêtes prévues par l'arrêté du 3 octobre 1851, mais constituait un acte de l'exercice du culte pour lequel aucune autorisation n'était nécessaire. Rejette le pourvoi. »

Qu'est-ce à dire ? sinon que, par l'effet de la Séparation, les églises ne sont pas devenues des lieux publics ordinaires, assimilables aux autres endroits où se font

de grands rassemblements ; elles sont restées des édifices consacrés au culte. Dès lors, la liberté du culte ayant été garantie par l'article 1^{er} de la loi du 9 décembre 1905, il appartient, comme auparavant, aux ministres du culte d'y régler le culte et de donner à celui-ci la solennité qu'ils jugent à propos (1).

La jurisprudence administrative est dans le même sens. Dans un arrêt du 25 juillet 1912 (Bureau de bienfaisance de Lyon contre sieur Binet des Roys, voir D. 1916. 3. 14), le Conseil d'Etat a exclu nettement l'assimilation des églises aux autres lieux et réunions publiques, en décidant qu'un salut solennel, célébré dans une église avec le concours d'une maîtrise dont les chants ont le caractère religieux, ne rentrait pas dans la catégorie des spectacles sur lesquels la perception du droit des pauvres était autorisée, et cela, bien qu'un certain nombre de places fussent payantes et qu'une publicité eût été donnée à l'audition musicale. De même, un arrêt plus récent montre comment l'affectation suffit à protéger les ministres du culte contre l'administration locale (voir S. 1918-1919. 3. 9).

Il s'agissait dans l'espèce de cet arrêt du drapeau du Sacré-Cœur. Des préfets de divers départements avaient

1. Il n'en serait autrement que si, abusant de la jouissance qui lui est attribuée, un ministre du culte donnait dans un édifice religieux un concert purement profane. Dans ce cas, ainsi que le fait remarquer l'arrétiste du Sirey, le droit commun lui deviendrait applicable et le ministre du culte aurait alors à se conformer aux règlements pris par l'autorité municipale ou préfectorale sur les lieux publics. En l'espèce, cette circonstance ne se rencontrait pas puisqu'il s'agissait d'une cérémonie ayant un caractère liturgique certain.

pris des arrêtés modelés sur un type unique. Voici quel en était le libellé : « Arrêté sur les couleurs nationales. — Vu l'article 99 de la loi du 5 août 1849. — Considérant qu'il est essentiel de maintenir au drapeau de la France son caractère national : que l'apposition sur ce drapeau ou sur un insigne aux couleurs nationales d'un emblème quelconque porte atteinte à ce caractère. Arrête. Art. 1^{er} : « Est seule autorisée, soit sur la voie publique, soit dans tous les édifices et emplacements librement ouverts au public, l'exhibition du drapeau aux couleurs nationales sans addition d'aucun emblème, et celle du drapeau des nations alliées ou des nations neutres. » Onze requêtes avaient été présentées au Conseil d'Etat à l'effet de voir déclarer entachés d'excès de pouvoir les dits arrêtés. A l'audience du 10 août 1917, M. le commissaire du gouvernement Corneille, après avoir affirmé la légalité des arrêtés en ce qu'ils concernaient l'exhibition de drapeaux sur la voie publique proprement dite, faisait une restriction quant aux lieux du culte, et cela pour un motif tiré de l'ensemble des textes intervenus depuis la Séparation :

« En effet, disait-il, si même depuis la Séparation, depuis la loi du 9 décembre 1905, depuis la loi du 2 janvier 1907, le maire n'est pas absolument sans qualité pour intervenir dans l'église visée par l'article 97-3° de la loi municipale toujours en vigueur, ce droit primordial a certainement subi du fait des lois précitées une atténuation. L'église aujourd'hui n'est plus un monument communal de service public, c'est une propriété privée de la commune grevée de par un texte spécial d'une servitude d'affectation au profit des fidèles. » Et de l'examen de la jurisprudence tant du Conseil d'Etat que de

la Cour de cassation, il concluait que « du caractère nouveau de l'église découle la conséquence que la réglementation des cérémonies intérieures qui s'y déroulent, la pompe de ces cérémonies, l'ornementation de l'édifice où elles ont lieu, est en principe une question de réglementation intérieure qui appartient au ministre du culte représentant des fidèles à qui l'édifice a été remis. Toutefois, disait-il, nous nous empressons d'ajouter que pareille formule n'est exacte qu'à la condition que la cérémonie reste bien une cérémonie du culte et ne dégénère pas en manifestation politique ou confessionnelle au sens péjoratif du mot, car alors, en face des circonstances exceptionnelles et urgentes (pour reprendre les expressions de l'arrêt Lhuillier (26 déc. 1913. S. 1914. 3. 17), réapparaîtrait le droit de surveillance sur les cérémonies du culte dont parlent les articles 25 et suiv. (1) de la loi du 9 décembre 1905, le droit de police de l'autorité locale chargée de prévenir des troubles qui risqueraient de déborder dans la rue. Si d'ailleurs, à ces considérations purement juridiques vous me permettez de joindre, — ce qui n'est jamais mal — un peu de simple logique, nous pourrions peut-être ajouter que l'objection tirée de ce que l'exhibition d'emblèmes de nature confessionnelle sur le drapeau national serait susceptible d'offusquer les regards des personnes ne partageant pas les mêmes opinions et de froisser leurs sentiments intimes, ne vaut pas en tout cas, en ce qui concerne pareille exhibition dans une église, puisque par hypothèse

1. Les articles 25 et 26 de la loi de séparation, articles non abrogés par la loi de 1907, sont ainsi conçus : art. 25 : « Les réunions pour la célébration d'un culte, tenues dans les locaux appartenant à une association cultuelle ou mis à sa disposition sont publiques. Elles sont dispensées des formalités de l'article 8 de la loi du 30 juin 1881 *mais restent placées sous la surveillance des autorités dans l'intérêt de l'ordre public.* »

Art. 26 : « *Il est interdit de tenir des réunions politiques dans les locaux servant habituellement à l'exercice du culte.* »

tous ceux qui s'y trouvent réunis sont censés, au point de vue confessionnel, partager la même opinion. »

Adoptant l'avis de M. Corneille, la Haute Assemblée administrative rendait une décision ainsi conçue :

« En ce qui concerne les édifices et emplacements ouverts au public. Considérant que, lorsqu'un édifice ou un emplacement qui n'est pas une dépendance de la voie publique, n'est ouvert au public qu'à raison d'une affectation ou en vue d'un usage limitativement déterminé, l'exhibition dans ces édifices ou emplacements d'emblèmes correspondant à cette affectation ou à cet usage, lorsqu'elle ne présente pas par elle-même un danger pour la sûreté et la tranquillité publique, ne change pas de caractère par le seul fait que ces emblèmes sont associés aux couleurs nationales, qu'il en est ainsi notamment pour les emblèmes religieux exposés dans les lieux du culte ; que dès lors l'arrêté, par lequel le préfet de Saône-et-Loire n'a autorisé « l'exhibition de drapeaux aux couleurs nationales que sans addition d'aucun emblème dans tous les édifices et emplacements librement ouverts au public » sans exception ni restriction aucune, est à raison de la généralité, entaché d'excès de pouvoir. L'article premier de l'arrêté est annulé, sauf en ce qui concerne les prescriptions relatives à la voie publique et à ses dépendances (1). »

1. Voyez dans le même sens C. E., 8 février 1918. Martinne et autres. L., 1918, p. 107.

Ces arrêts sont d'autant plus intéressants que, saisie d'une espèce identique le 23 janvier 1896, la Cour de cassation avait statué en sens contraire et décidé qu'était légale et obligatoire l'interdiction prononcée par arrêté préfectoral dans un intérêt de tranquillité publique, de porter ou d'exposer, soit sur la voie publique, soit dans les emplacements librement ouverts au public, tout autre drapeau que le drapeau aux couleurs nationales françaises et étrangères ou servant d'insignes à des sociétés autorisées et approuvées. Ainsi, dans cette espèce, le drapeau du Sacré-Cœur ne fut pas considéré comme français et comme ren-

Ainsi donc, sous la Séparation comme sous le Concordat, le curé est le régulateur, l'organisateur des cérémonies du culte, et ce droit il continue à l'exercer librement, en dehors de l'intervention de l'autorité publique, laquelle n'a sur les cérémonies du culte aucun pouvoir de réglementation.

b) En cette qualité, il a la discipline intérieure de l'église, il peut seul réglementer les heures des offices (1), les heures d'ouverture et de fermeture de l'église (C. E., 24 février 1912, abbé Sarralongue, L., 1912, p. 250 et 11 avril 1913, abbé Sommé, L., 1913, p. 392).

« Considérant, dît ce dernier arrêt, qu'il n'est pas contesté que le sieur Sommé occupe l'église de Juvincourt, en qualité de ministre du culte catholique ; qu'à ce titre il est chargé de

trant dans l'une des exceptions prévues dans l'arrêté préfectoral parce que, disait le rapporteur, « l'idée religieuse est libre et « multiple et la patrie est une et s'impose à tous ; les trois couleurs, ajoutait-il, ne sont les couleurs nationales que si elles « ne représentent que la patrie. » En conséquence, l'autorité administrative fut considérée par la Cour comme pouvant interdire à l'intérieur des églises le drapeau du Sacré-Cœur. Il serait curieux de savoir si la Cour de cassation persisterait dans sa jurisprudence au cas où pareille espèce demain viendrait à lui être soumise.

1. Il est à remarquer toutefois que l'article 30 de la loi de Séparation interdit aux ministres du culte de donner l'enseignement religieux pendant les heures de classe des écoles publiques ; cette interdiction est sanctionnée par les peines prévues par la loi du 28 mars 1882 sur l'enseignement primaire. La jurisprudence semble donner une portée extensive à l'article 30, en faisant rentrer dans l'enseignement religieux non seulement celui du catéchisme et de l'histoire sainte ce qui est logique, mais encore les sermons et instructions donnés aux enfants, aux exhortations religieuses préparatoires à la première communion. Cass. Crim. 3 nov. et 17 nov. 1911. *Bull. crim.*, p. 932 et 1006.

régler les heures d'ouverture de l'église en vue d'assurer aux fidèles la pratique de leur religion ; que dès lors il n'appartient pas au maire de se servir des pouvoirs de police qui lui ont été conférés dans l'intérêt de l'ordre et de la tranquillité publique pour réglementer l'usage de l'église par les fidèles... »

c) En vertu du même principe, il peut décider de l'affectation de telle ou telle partie de l'édifice et assigner à certains fidèles des places réservées. Cela résulte d'un arrêt de la Chambre criminelle, rendu le 1^{er} décembre 1910 dans les circonstances suivantes :

L'abbé Galin, curé de Commensacq (Landes), avait institué dans sa paroisse un chœur de chanteuses, et en avait confié la direction à leur doyenne, Léontine Etchezaharetta. Il avait réservé à ces jeunes filles par lui choisies des places sur des bancs disposés dans la nef principale à côté de la chaire. L'une d'elle, Jeanne Duvergé, ayant été pour des raisons d'ordre religieux exclue du chœur des chanteuses, fut invitée à plusieurs reprises tant par l'abbé Galin que par la directrice du chant à quitter la place qu'elle occupait jusqu'alors en cette qualité. Jeanne Duvergé s'y refusa obstinément. Le 1^{er} novembre 1908, jour de la Toussaint, le curé, au moment où il commençait à célébrer la messe, s'aperçoit qu'elle a repris sa place sur le banc des chanteuses. Il l'invite sans succès à aller s'asseoir sur l'une des chaises voisines du banc. Il fait appel à l'intervention de l'autorité municipale ; celle-ci est inefficace. En désespoir de cause et afin de dompter la résistance de cette enfant de Marie en rupture de ban, il annonce aux fidèles qu'il ne peut con-

tinuer à dire sa messe. Mal lui en prend, car une instruction est ouverte contre lui, ainsi que contre Léontine Etchezaharetta, sous l'inculpation d'avoir par voies de fait, violences ou menaces contre Jeanne Duvergé déterminé celle-ci à s'abstenir d'exercer son culte, délit prévu et puni par l'article 31 de la loi du 9 décembre 1905. Une ordonnance de non-lieu est rendue à leur profit. Le procureur de la République de Mont-de-Marsan y fait opposition. Mais, par arrêt du 6 mars 1909, la Cour de Pau la rejette comme mal fondée, motif tiré de ce « qu'il n'est pas douteux que l'exercice du culte a pour conséquence l'attribution aux curés et desservants de la police intérieure des temples; qu'il appartient en effet à ces derniers de déterminer les heures des offices et cérémonies, d'organiser les services religieux, d'en régler la tenue et de prendre par suite les mesures et les dispositions propres à garantir le bon ordre dans les églises; que l'abbé Galin avait, en la qualité de desservant de la commune de Commensacq, institué dans sa paroisse un chœur de chanteuses dont il avait confié la direction à Léontine Etchezaharetta, et réservé, ainsi que c'était son droit, à ces jeunes filles par lui choisies des places sur des bancs disposés dans la nef principale à côté de la chaire ».

Pourvoi du procureur général près la Cour de cassation contre cette décision. La Chambre criminelle rend le 1^{er} décembre 1910 un arrêt ainsi conçu (1) :

« Attendu que l'annulation de ces motifs (il s'agit des motifs

1. Voir S., 1911-1-345.

ci-dessus reproduits) est demandée par le pourvoi, d'après lequel : « Les ministres du culte catholique ne sont plus dans les églises que de simples occupants sans titre juridique, n'ayant pas légalement d'autres droits que les fidèles et ne jouissant pas, par conséquent, à l'égard des dits fidèles d'un pouvoir de police qui supposerait une autorité légale » ; que le pourvoi ajoute « que les attributions du ministre du culte sont d'ordre exclusivement spirituel et que, si elles peuvent comporter l'organisation du service religieux, elles ne sauraient s'étendre à l'exercice de la police qui ne relève en l'état actuel des choses que de l'autorité civile (loi 5 avril 1884, art. 97-3°). » Attendu qu'aux termes de l'article premier de la loi du 9 décembre 1905, « la République assure la liberté de conscience et garantit le libre exercice du culte sous les seules restrictions édictées ci-après dans l'intérêt de l'ordre public » ; que d'autre part l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907 déclare qu'à défaut d'associations cultuelles, les édifices affectés à l'exercice du culte, ainsi que les meubles les garnissant, continuent, sauf désaffectation dans les cas prévus par la loi du 9 décembre 1905, à être laissés à la disposition des fidèles et des ministres du culte. Attendu qu'en vertu et par une conséquence naturelle de ces dispositions de loi, les ministres du culte catholique possèdent tous les droits qui lui sont nécessaires pour assurer le libre exercice de ce culte dans le lieu où il est pratiqué ; que, dans ces limites et sous les réserves spécifiées par la loi dans l'intérêt de l'ordre public, ils exercent seuls les droits en question et que, en ce qui touche les mesures exclusivement nécessitées par l'exercice du culte, l'autorité municipale ne saurait user d'un droit de réglementation qu'aucun texte de la législation précitée ne lui attribue et que ne lui confère pas l'article 97-3° de la loi du 5 août 1834.

« Attendu qu'il n'apparaît pas que la Cour de Pau ait entendu dans un sens différent de ce qui précède les expressions employées par elle de « police intérieure des temples »,

lorsqu'elle a reconnu à Galin, en sa qualité de ministre exerçant le culte catholique à Commensacq, le droit d'organiser dans l'église de cette commune un chœur de chanteuses et de lui assigner une place réservée dans ladite église. »

Et la Cour maintenait les motifs attaqués, sauf toutefois en ce qu'ils avaient qualifié les ministres du culte catholique de curés et desservants et avaient rattaché à ces titres les droits qui appartiennent aux ministres du dit culte en cette seule qualité (1) (2).

Une remarque nous semble nécessaire à propos de cet arrêt ; de ce qu'il consacre en termes aussi énergiques les droits du prêtre à l'intérieur de son église, il serait inexact de conclure que ce dernier y possédât un véritable droit de police. En effet, dans un arrêt du 12 janvier 1911 (arrêt Minvielle, S. 1911.1.347) la Chambre criminelle a condamné formellement cette expression ; entendez par là que, si les ministres du culte possèdent tous les droits qui leur sont nécessaires pour assurer le libre exercice du culte, cette discipline intérieure

1. Voir notre note sous page 61.

2. Voyez aussi C. E., 4 août 1916, abbé Prudhommeaux, L., 1916, p. 354, décidant qu'il n'appartient pas au maire usant du pouvoir de police qui lui confère l'article 97 de la loi du 5 avril 1884, ni même dans l'intérêt du domaine privé de la commune, de prendre un arrêté, défendant d'apposer de nouvelles marques sur les bancs et chaires de l'église, ordonnant la suppression de marques existantes, interdisant au ministre du culte de réclamer le prix des places, aux fidèles qui font une offrande pour subvenir aux frais du culte de s'approprier à raison de cette offrande une place déterminée. Si le maire estimait que les faits susvisés constituaient des atteintes indirectes au droit de propriété de la commune, il lui appartenait d'introduire une action devant la juridiction compétente.

n'est pas une police, car, ne comportant à leur profit aucune délégation de l'autorité publique, elle manque de sanction ; le curé ne pourra, en effet, faire expulser, de sa propre autorité, par la force, un individu qui troublerait le bon ordre ; il ne peut, si la contrainte devient nécessaire, que faire appel au maire qui aux termes de la loi du 5 avril 1884 article 97 n° 3 est chargé de maintenir l'ordre « dans les endroits où il se fait de grands rassemblements d'hommes » tel que les églises et autres lieux publics. En pareille occurrence, le droit du curé n'est donc pas plus étendu que celui d'un président de réunion publique. Mais la chose ne doit pas surprendre, car il n'en était pas autrement sous le régime concordataire. Sans doute, avait-on coutume de dire que l'article 9 des lois organiques conférait au curé un droit de police. Mais l'expression, pour courante qu'elle était, n'en était pas moins vicieuse, car, hier comme aujourd'hui, les curés ou desservants ne possédaient pas un véritable pouvoir de police. Ils ne pouvaient, en effet, M. Roux le fait remarquer dans sa note précitée, ni faire un règlement obligatoire pour l'autorité civile, ni verbaliser en cas d'infraction, ni en déférer les auteurs aux autorités répressives. Pour s'en convaincre, il suffit de se reporter aux travaux préparatoires de la loi du 5 avril 1884. M. de Marcère, rapporteur de la loi, s'exprimait ainsi : « Que les officiers que le curé a dans son église, les suisses, les bedeaux, les sacristains puissent intervenir pour faire exécuter les règlements que le curé édicte, nous ne voulons pas le moins du monde empêcher cela ; mais nous n'appelons pas cela de la police,

ce n'est pas de la police telle que l'intitule la loi ; qui dit police dit commandement, exécution donnée à l'ordre. Eh bien ! nous ne pouvons pas reconnaître au curé le droit de commandement sur les personnes qui assistent aux offices : nous ne pouvons pas lui reconnaître le droit de faire dresser procès-verbal, de saisir les magistrats des faits qui lui ont paru des délits à l'égard de ses règlements ; il n'a aucun titre pour cela ! » Et précisant sa pensée, l'orateur définissait ainsi le droit de diriger le culte « un droit sacerdotal, qui reste enfermé dans l'enceinte de l'église, qui est accepté par les fidèles qui se présentent dans l'église, mais qui ne concerne pas les autorités civiles (1) (2). » D'où il faut conclure que

1. Voir S. Lois annotés de 1884, p. 574-575, note 171.

2. La formule est heureuse : « le droit sacerdotal est accepté par les fidèles qui se présentent dans l'église. » La situation du prêtre serait donc, en quelque sorte, une situation contractuelle ; il y aurait contrat d'adhésion. De même que des ouvriers entrant dans une usine sont censés connaître et accepter toutes les clauses du règlement d'atelier qui y est affiché, de même les fidèles se présentant à l'église sont réputés adhérer aux règles de la hiérarchie ecclésiastique et reconnaître par cela même les prérogatives du ministre du culte. Mais, qu'on le remarque, admettre qu'il y a situation contractuelle n'empêche pas pour autant une diminution des droits du prêtre : car, si le curé peut ainsi fixer aux fidèles les conditions auxquelles ils seront admis dans l'église, c'est que, comme le patron dans son usine, il est le maître dans son église, qu'il y a des droits, à savoir tous ceux qui lui sont nécessaires pour l'exercice du culte. Une différence importante existe néanmoins entre les deux situations que nous venons d'envisager ; en effet, tandis que le patron peut interdire à qui bon lui semble l'accès de son usine, le prêtre, au contraire, ne peut interdire l'accès de l'église aux fidèles reconnaissant ses prérogatives, et cela pour cette raison que ces derniers ont, eux aussi, la qualité d'affectataire.

ce qui était vrai sous le Concordat l'est encore depuis son abrogation. Rien de moins, rien de plus ; tant il est vrai que sur ce point, comme sur ceux que nous avons déjà envisagés dans le présent chapitre, la situation du ministre du culte vis-à-vis de l'autorité civile et des fidèles reste inchangée sous le régime de la Séparation.

d) Même constatation enfin en ce qui concerne le droit aux clés de l'église. Sous le Concordat ce droit appartenait exclusivement au curé, parce que seul il avait la garde et la responsabilité de l'édifice ; il n'en était autrement que lorsque l'église et le clocher avaient la même entrée : dans ce cas, en effet, ainsi que nous le verrons ultérieurement, les articles 100 et 101 de la loi de 1884 prescrivaient la remise d'une clé au maire, afin de lui permettre d'user du droit, qui lui était reconnu par ces textes, de faire exécuter dans certaines circonstances des sonneries civiles. Il n'en est pas différemment depuis l'abrogation du Concordat ; le règlement du 16 mars 1906 rendu par l'application de l'article 27 de la loi de 1907 a adapté les dispositions de la loi de 1884 au régime nouveau ; l'article 52 paragraphe 2 du dit règlement (1) ne prescrit le dépôt de la clé de la porte de l'église entre les mains du maire que si l'entrée du clocher n'est pas indépendante de celle de l'église. Ce règlement étant

1. L'article 52 est ainsi conçu : « Une clé du clocher est déposée entre les mains du président ou directeur de l'association cultuelle, une autre entre les mains du maire qui ne peut en faire usage que pour les sonneries civiles mentionnées à l'article précédent et l'entretien de l'horloge publique. Si l'entrée du clocher n'est pas indépendante de celle de l'église, une clé de la porte de l'église est déposée entre les mains du maire ».

toujours en vigueur et n'ayant pas été modifié par la loi du 2 janvier 1907, la jurisprudence en a conclu que la question des clés de l'église et du clocher reste réglée comme par le passé. Il suit de là qu'est illégal un arrêté du maire ordonnant le dépôt à la mairie d'une clé de l'église, quand la porte du clocher est distincte de l'église. Le Conseil d'Etat l'a jugé dans un arrêt du 20 janvier 1913 (abbé Arnaud S. 1920.3.35). Renvoyant aux conclusions de M. le Commissaire du gouvernement Cornille, nous nous bornerons à reproduire cet arrêt :

« Considérant qu'en vertu des dispositions combinées de la loi du 9 décembre 1905 et de la loi du 2 janvier 1907, en l'absence d'associations cultuelles, et d'actes administratifs attribuant la jouissance des églises et des meubles le garnissant, ces biens sont laissés à la disposition des fidèles et des ministres du culte ; que leur occupation doit avoir lieu conformément aux règles d'organisation générale du culte et que les ministres du culte occupant les édifices sont chargés d'en régler l'usage de manière à assurer aux fidèles la pratique de leur religion.

« Considérant que l'article 52 § 1 du décret du 16 mars 1906 ne prévoit le dépôt d'une clé de la porte de l'église entre les mains du maire que si l'entrée du clocher n'est pas indépendante de celle de l'église ;

« Considérant que, s'il appartenait au maire de Saint-Hélène-sur-Isère en qualité de représentant de la commune de se faire ouvrir la porte de l'édifice du culte pour exercer les droits de cette collectivité, propriétaire de l'église et des meubles qui la garnissent, son contrôle ne devait pas avoir indirectement pour effet d'enlever au ministre du culte occupant l'église le droit d'en régler l'usage ; que l'article 6 de l'arrêté attaqué prescrit, en dehors du cas prévu par l'article 52 paragraphe 2 précité du décret du

16 mars 1906, de déposer à la mairie une clé de la porte de l'église ; que cette disposition a pour conséquence de permettre au maire de Sainte-Hélène-sur-Isère et aux personnes autorisées par lui d'entrer dans l'édifice du culte, en dehors des heures d'ouverture fixées par le ministère du culte catholique occupant l'église de la commune et sans que celui-ci ait été averti de leur intention ; qu'ainsi elle porte atteinte aux droits reconnus à ce dernier pour la réglementation de l'usage des lieux laissés par les lois sus visées à la disposition des fidèles, que dès lors les requérants sont fondés à soutenir que l'article 6 de l'arrêté attaqué, en tant qu'il a prescrit de déposer la clé de la porte de l'église à la mairie, est entaché d'excès de pouvoir. Article 1^{er} : l'article 6 de l'arrêté est annulé, en tant qu'il a prescrit de déposer à la mairie une clé de la porte de l'église (1). »

Nous ferons toutefois observer que la doctrine de cet arrêt est appelée à ne recevoir que fort rarement son application. En effet, le plus souvent, église et clocher n'ayant pas de porte distincte, la clé de l'église est nécessaire au maire pour avoir accès dans le clocher ; aussi bien le maire, aujourd'hui comme sous le Concordat, a-t-il droit, en général, aux clés de l'église mais il ne l'a

1. Voyez dans le même sens C. E. 3 mai 1918, L. 1918, p. 409 (abbé Piat). Cet arrêt a déclaré entaché d'excès de pouvoir, comme portant atteinte au droit de police intérieure reconnu aux ministres du culte par la loi du 2 janvier 1907, l'arrêté par lequel le maire de Vézelay avait : 1° prescrit la remise des clés des grandes portes de l'église de la Madeleine à un gardien municipal chargé d'ouvrir et de fermer ces portes aux heures et conditions déterminées par le dit arrêté — 2° décidé que les visites de l'édifice pourraient être organisées sous le seul contrôle du gardien civil et à toute heure qu'il plaira à celui-ci de choisir en dehors de celles des offices du dimanche et jours fériés, des enterrements, bénédictions nuptiales et baptêmes — 3° attribué au même gardien un pouvoir général de police.

qu'afin de lui permettre de faire effectuer des sonneries civiles de cloches (1).

c) Tels sont les droits des ministres du culte ; ils sont assez étendus pour réduire à peu de chose les pouvoirs de police du maire. Sans doute l'article 97 de la loi de 1884 continue à recevoir son application. Mais, si le maire est chargé de prendre toutes les mesures nécessaires au maintien du bon ordre « dans les endroits où il se fait de grands rassemblements d'hommes », tels que les églises, et de veiller à la sûreté publique, il est tenu de concilier l'accomplissement de ce devoir avec le respect du libre exercice des cultes, garanti par l'article 1^{er} de la loi du 9 décembre 1905, et l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907 ; il ne pourra donc user de ce pouvoir que dans des circonstances d'une gravité telle qu'on puisse dire que son intervention s'impose.

Aussi, le Conseil d'Etat a-t-il jugé qu'un maire n'était pas fondé à ordonner la fermeture d'une église jusqu'à nouvel ordre ; car cette décision, fût-elle motivée sur ce que la célébration du culte pouvait entraîner des désordres, aboutirait à priver les affectataires d'une façon définitive de l'usage de leur église et équivaldrait à une véritable désaffectation (2).

1. Voir C. E. 6 mars 1914 (abbé Desvals), annulant une disposition d'un arrêté, ne se bornant pas à prévoir la remise des clés de l'église et du clocher aux sonneurs au moment où ils auront besoin de s'en servir pour exécuter les sonneries dont ils sont chargés, mais les autorisant à détenir des clés dans l'intervalle de leurs sonneries. L. 1914, p. 307.

2. C. E., 8 février 1908 (abbé Deliard). S. 1908. 3. 52 et les conclusions de M. Chardenet.

Par contre, si des troubles s'étaient produits, il pourrait ordonner la fermeture provisoire afin de les faire cesser (1).

De même il pourrait, dans un intérêt de sécurité publique, ordonner la fermeture partielle ou totale de l'édifice, si son état de vétusté était tel qu'il pût faire craindre des effondrements (2).

1. C. E., 22 novembre 1906 (abbé Voituret), *op. cit.*, 3-51 et la note de M. Hauriou. Cet arrêt décide que le maire a pu sans excès de pouvoir interdire l'entrée de l'église le jour de l'inventaire.

2. C. E., 26 mai 1911 (Sieurs Ferry et autres). L., 1911, p. 638 ; C. E., 28 nov. 1913 (abbé Gouhier). L., 1913, p. 1159.

CHAPITRE IV

Des sonneries de cloches

Avant la rupture du Concordat, les sonneries de cloches, tant religieuses que civiles, étaient réglementées par les articles 100 et 101 de la loi du 5 avril 1884, ainsi conçus :

ART. 100. — Les cloches des églises sont spécialement affectées aux cérémonies du culte. Néanmoins elles peuvent être employées dans le cas de péril commun qui exige un prompt secours et dans les circonstances où cet emploi est prescrit par les dispositions des lois ou règlements ou autorisé par les usages locaux. Les sonneries religieuses comme les sonneries civiles seront l'objet d'un règlement, concerté entre l'évêque et le préfet ou entre le préfet et les consistoires, et arrêté en cas de désaccord par le ministre des Cultes.

ART. 101. — Une clé des cloches sera déposée entre les mains des titulaires ecclésiastiques, une autre entre les mains du maire qui ne pourra en faire usage que dans les circonstances prévues par les lois ou règlements. Si l'entrée du clocher n'est pas indépendante de celle de l'église, une clé de la porte de l'église sera déposée entre les mains du maire.

Ces textes furent abrogés par l'article 44 de la loi de Séparation. Les cloches des églises avaient été visées par l'article 27, § 2 et 3 de la dite loi, énonçant :

« Les sonneries de cloches seront réglées par arrêté municipal, et, en cas de désaccord entre le maire et le président ou directeur de l'association cultuelle, par arrêté préfectoral. Le règlement d'administration publique, prévu par l'article 43 de la présente loi, déterminera les conditions et les cas dans lesquels les sonneries civiles pourront avoir lieu. »

C'est en vertu des dispositions du texte précédent qu'étaient insérés dans le décret du 16 mars 1906, les articles ci-après :

ART. 50. — « L'arrêté pris dans chaque commune par le maire à l'effet de régler l'usage des cloches, tant pour les sonneries civiles que pour les sonneries religieuses, est, avant la transmission au préfet ou au sous-préfet, communiqué au président ou directeur de l'association cultuelle. Un délai de quinze jours est laissé à celui-ci pour former à la mairie, s'il y a lieu, une opposition écrite et motivée dont il sera délivré récépissé. A l'expiration du dit délai, le maire transmet au préfet son arrêté, qui, à défaut d'opposition, est exécutoire dans les conditions prévues par les articles 95 et 96 de la loi du 5 août 1884. En cas d'opposition il est statué par arrêté préfectoral. »

ART. 51. — « Les cloches des édifices servant à l'exercice public du culte peuvent être employées aux sonneries civiles dans les cas de péril commun qui exigent un prompt secours. Si elles sont placées dans un édifice appartenant à l'Etat, au département ou à la commune, ou attribué à l'association cultuelle en vertu des articles 4, 8, 9 de la loi du 9 décembre 1905, elles peuvent en outre être utilisées dans les circonstances où cet emploi est prescrit par les dispositions des lois ou règlements ou autorisé par les usages locaux. »

ART. 52. — « Une clé du clocher est déposée entre les mains du maire, qui ne peut en faire usage que pour les sonneries civiles mentionnées à l'article précédent et l'entretien de

l'horloge publique. Si l'entrée du clocher n'est pas indépendante de celle de l'église, une clé de la porte de l'église est déposée entre les mains du maire. »

Ces textes étant devenus, pour partie, inapplicables par suite de l'absence de cultuelles, le ministre des Cultes, dans une circulaire du 17 janvier 1907, définissait ainsi la situation qui en résultait :

« A défaut d'association cultuelle, disait-il, il appartient au maire de régler les sonneries conformément au droit commun, c'est-à-dire sous réserve des pouvoirs d'annulation ou de suspension qui vous sont conférés (au préfet) par l'article 95 de la loi du 5 avril 1884. » Il ajoutait toutefois que les sonneries civiles ne devaient être admises que dans les cas déterminés par le paragraphe 3 de l'article 27 de la loi de Séparation et par l'article 55 du décret du 16 mars 1906 ; il spécifiait, en outre, que les sonneries pour baptêmes (?), mariages ou enterrements civils ne rentraient pas dans ces cas.

La jurisprudence s'est prononcée en ce sens.

I. — C'est ainsi qu'elle n'a pas hésité à décider qu'en l'absence de cultuelle, le maire peut, en vertu de ses pouvoirs généraux de police, par un arrêté de police pris sans entente préalable avec le curé, réglementer l'usage des cloches, comme il peut réglementer celui des sirènes des usines ou des trompes des automobiles (1).

1. Voyez notamment C. d'E., arrêts des 5 août 1908, 12 fév. 1909, 30 juillet 1909 (*Revue d'organisation*, 1908, p. 535, 1909, p. 116 et 478). Cour de cass., arrêtés des 7 décembre 1907, 21 décembre 1907, 8 février 1908, 19 décembre 1908 (*Revue d'organisation*, 1908, p. 535, 1909, p. 116 et 478).

Dans un arrêt du 30 juillet 1909 (1), le Conseil d'Etat s'exprime ainsi :

« Sur le moyen pris de ce que, — pour se conformer à l'article 50 du décret du 16 mars 1906, rendu afin d'assurer l'application de l'article 27 de la loi du 9 décembre 1905 — le maire aurait dû en l'absence d'associations cultuelles se concerter, avant de statuer, avec le ministre du culte, auquel l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907 laisse la disposition de l'église et des meubles la garnissant pour, en cas de désaccord, être statué par arrêté préfectoral ;

« Considérant que l'article 50 du décret du 16 mars 1906 ne prescrit la communication de l'arrêté du maire réglant les sonneries de cloches qu'au président ou directeur de l'association cultuelle : que l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907 ne prévoit pas que, à défaut d'associations cultuelles, cette communication sera faite au ministre du Culte ;

« Considérant par suite, qu'aucune association cultuelle, n'ayant été formée dans la commune de Besse, le maire a pu régulièrement, usant du droit qui lui a été conféré par l'article 27 de la loi du 9 décembre 1905 régler les sonneries de cloches, sans procéder à l'accomplissement de la formalité prescrite par l'article 50 précité et que son arrêté est devenu exécutoire dans les conditions déterminées par les articles 95 et 96 de la loi du 5 avril 1884. »

La Cour de Cassation est du même avis :

« Attendu, dit la Cour dans un arrêt du 19 décembre 1908 (1), qu'aux termes de l'article 27 (de la loi du 9 décembre 1905) les sonneries de cloches seront réglementées par arrêté municipal et, en cas de désaccord entre le maire et le président ou le directeur de l'association cultuelle, par arrêté préfectoral ;

1. Voir la note de la page précédente.

« Attendu qu'il résulte de ce texte de loi que la réglementation des sonneries de cloches rentre exclusivement dans les attributions de l'autorité civile représentée, soit par le maire, soit par son supérieur, le préfet; que, si un recours a été prévu par la loi et réglementé par l'article 50 du décret du 16 mars 1906, il est constaté par le jugement attaqué qu'il n'existe pas d'association cultuelle dans la commune de Darney;

« Attendu qu'en déclarant légal, dans ces circonstances, l'arrêté pris par le maire de Darney dans la disposition qui porte: « Les sonneries civiles des angelus du matin et du soir sont et demeurent supprimées », le jugement attaqué n'a nullement violé les textes visés au moyen ;

Par ces motifs rejette ;

Tel est le principe.

Mais nous nous empressons d'ajouter qu'il comporte un correctif important.

II. — En effet, si les sonneries de cloches rentrent désormais dans le droit commun de la réglementation municipale, il n'en est pas moins certain que les maires ont la double obligation de respecter la liberté du culte et aussi l'affectation des cloches aux cérémonies du culte.

1° Des sonneries religieuses. — La liberté des cultes, disons-nous, doit être respectée.

D'où il faut conclure que la réglementation des sonneries religieuses par l'autorité municipale ne saurait comporter leur suppression ni être tellement étroite qu'elle pût entraver la pratique de la religion. Maintes fois les tribunaux et plus spécialement le Conseil d'Etat l'ont affirmé, car ce dernier est mieux armé que les tri-

bunaux judiciaires pour assurer le respect de la liberté du culte (1).

a) Il n'est pas sans intérêt, en effet, d'observer que les attributions de la haute juridiction administrative ne se bornent pas à la recherche de la légalité proprement dite des actes administratifs qui lui sont déférés par la voie du recours pour excès de pouvoir. Il peut se faire qu'un arrêté soit régulier en la forme, qu'il ait été rendu par l'autorité compétente, qu'à le considérer dans sa teneur même, on n'y puisse relever aucune fausse application ni dénaturaion d'un texte de loi et que néanmoins il puisse être annulé par le Conseil d'Etat. Il suffit pour cela que l'administrateur, en le prenant, ait abusé ou mésusé de ses pouvoirs, ou, en d'autres termes, qu'il ait commis un détournement de pouvoir (2). Dans ce cas, l'acte est à l'abri du contrôle des tribunaux judiciaires qui eux ne peuvent que rechercher

1. Avant la Séparation cette liberté était garantie par le recours pour abus ; mais ce recours a aujourd'hui disparu par suite de l'abrogation des articles organiques de la loi du 18 Germinal an X qui l'avait organisé (art. 44 de la loi de Séparation). Ce recours protégeait les citoyens contre les entreprises ou procédés abusifs des ministres du culte, les ministres du culte contre les agissements de l'autorité administrative de nature à porter atteinte à l'exercice public du culte. Par la suppression du recours pour abus, les faits ci-dessus tombent désormais sous l'application de droit commun. Ce sont donc les tribunaux correctionnels, les tribunaux civils ou le Conseil d'Etat, selon les cas, qui sont appelés à en connaître.

2. Le détournement de pouvoir est le fait d'un agent de l'administration qui, tout en accomplissant un acte de sa compétence et en suivant les formes prescrites, use de son pouvoir dans un but et pour des motifs autres que ceux en vue desquels ce pouvoir lui a été attribué.

et constater sa légalité ; il est par contre susceptible d'être annulé par le Conseil d'Etat.

M. Hauriou, dans une importante note parue au Sirey (1909-3-1) a bien marqué la raison d'être de cette différence. « Le détournement de pouvoir, dit-il, est une « variété d'excès de pouvoir qui ne se ramène pas à l'illégalité ; on peut dire qu'il la dépasse. Dans le détournement du pouvoir, l'acte est correct au point de vue « de la forme, il ne fait aucune fausse application d'un « texte de loi quelconque. Son vice est dans le but poursuivi par l'administration, qui n'est pas un but de « bonne administration. Suivant la formule du Conseil « d'Etat, l'administration y fait de ses pouvoirs un usage « autre que celui pour lequel ils lui ont été confiés. On peut « bien dire que ce mésusage est contraire à l'esprit général « des lois, mais la violation de l'esprit général des lois ne « se confond pas avec la violation d'un texte de loi. En « réalité, c'est un cas où la moralité administrative « s'efforce de dépasser les exigences de la loi. »

De même, M. le commissaire du Gouvernement Char-denet, dans des conclusions développées par lui à l'audience du 19 février 1909 (Abbé Olivier et autres. S. 1909-3-34) rappelait combien sont étendus les pouvoirs du Conseil d'Etat à cet égard.

Après avoir montré qu'en ce qui concerne les pouvoirs de police du maire, la jurisprudence du Conseil d'Etat n'était pas d'accord avec celle de la Cour de cassation, il en donnait la raison suivante :

« La Cour de cassation, disait-il, qui n'a point le pouvoir

d'annuler les règlements municipaux, qu'il n'a qu'à les examiner au point de vue de la sanction pénale, recherche uniquement si le maire a statué dans une matière qu'il avait compétence pour régler et si le règlement pris en lui-même indépendamment des circonstances de la cause, contient des dispositions que le maire avait d'une manière générale le pouvoir d'édicter. Ce sentiment de très grande réserve, que nous remarquons dans les décisions de la Cour de cassation, lui est-il inspiré par le souvenir de l'article 13 de la loi du 16-24 août 1790 qui interdit aux juges de troubler les opérations des corps administratifs ? Lui est-il inspiré par la crainte de commettre le plus petit empiètement sur les attributions de l'administration ? Quoiqu'il en soit, vous, au contraire, qui avez à statuer sur le maintien ou l'annulation des règlements, vous qui êtes appelés à jouer un peu le rôle de supérieur hiérarchique des autorités administratives, vous devez examiner quelle est la limite du pouvoir du maire, vous devez rechercher jusqu'à quel point les prescriptions de ses arrêtés sont légales et à partir de quel moment elles deviennent abusives. Vous l'avez toujours fait... Nous reconnaissons que cette appréciation, comportant l'examen de circonstances toutes locales, est souvent fort délicate pour vous qui êtes loin des communes où ont été pris les arrêtés attaqués et qui ne trouverez parfois dans le dossier qu'un bien pâle reflet des animosités ou des discussions locales... Quelque délicate que soit cette appréciation, il vous appartient de la faire, du moment que le recours pour excès de pouvoir est recevable, du moment qu'il est admis que les particuliers peuvent venir dire que le maire s'est trompé, que l'ordre public n'a jamais exigé et n'exige point des mesures semblables à celles qui ont été prises, lorsque des particuliers soutiennent qu'il est porté atteinte au libre exercice du culte qui leur est garanti par l'article 1 de la loi du 9 décembre 1905. »

Qui ne voit déjà combien riche en applications pratiques peut être la théorie du détournement de pouvoirs, s'agissant de réglementation de sonneries religieuses ?

Point ne suffit au maire de prendre un arrêté motivé par des considérations, tirées du souci d'assurer la tranquillité, pour que sa décision échappe à la censure du Conseil d'Etat. Celui-ci contrôlera par une instruction minutieuse l'exactitude des motifs allégués ; il cherchera si, derrière ces motifs, ne se cachent pas de mobiles blâmables, si, sous couleur d'agir dans l'intérêt général, l'autorité municipale n'a pas été mue par des passions politiques ou anticléricales. Procédant à une véritable analyse psychologique, il ne maintiendra l'arrêté attaqué qu'après avoir constaté que cet arrêté objectivement légal, l'est aussi subjectivement, en d'autres termes, que le maire, en le prenant, a bien agi dans le but d'assurer la tranquillité publique et non dans celui d'entraver le libre exercice du culte.

C'est ainsi qu'ont été maintenus, comme rentrant dans les pouvoirs de police que le maire tient de l'article 27 de la loi du 29 décembre 1905, un arrêté, interdisant les sonneries religieuses avant 6 heures du matin et après 6 heures du soir (1) ; un arrêté, assignant aux sonneries une durée de dix minutes pour les sonneries ordinaires et de trente minutes pour les sonneries solennelles (2) ; un arrêté, interdisant de procéder aux son-

1. C. E., 5 août 1908 (abbés Leclercq et Gruson). L. 1908, p. 867.

2. C. E., 20 juin 1913 (abbé Arnaud). L., 1913, p. 717.

neries, dites d'agonie, avant le lever et après le coucher du soleil (1 et 2).

Enfin est légale aussi, parce qu'elle est justifiée par la nécessité de garantir la sécurité publique, la disposition aux termes de laquelle, dans le cas où, eu égard à la solidité du clocher, le mouvement des cloches présenterait un danger réel, le maire pourra, sur avis conforme d'un architecte et après en avoir référé au préfet, interdire provisoirement les sonneries (3); de même un arrêté pris pendant la guerre, interdisant de sonner les cloches dans la zone des armées après dix-huit heures, alors que cet arrêté a été pris à raison de circonstances particulières et que, le maire, pour bien en marquer le caractère temporaire en a, dès que les circonstances l'ont permis, suspendu l'application (4).

Ont été annulés, au contraire, comme entachés de détournement de pouvoir, des arrêtés décidant qu'il ne pourrait y avoir qu'une seule sonnerie, dont la durée n'excéderait pas cinq minutes pour chaque office religieux et interdisant l'usage des cloches avant 7 heures ou 8 heures suivant les saisons et après 8 heures du soir en tout temps, alors que « ces dispositions prises dans « leur ensemble ont pour conséquence la suppression

1. C. E., 7 juin 1912 (abbé Gary). L., 1912, p. 641.

2. De même n'est pas entachée d'excès de pouvoir la disposition d'un arrêté interdisant les sonneries au moyen de la cloche de l'horloge qui a été installée exclusivement pour le fonctionnement de la dite horloge, le maire ayant agi dans le but d'assurer la conservation d'une propriété communale. C. E., 11 novembre 1910 (abbé Barthez). L., 1910, p. 765.

3. C. E., 12 février 1909 (abbé Rimbaud). L., 1902, p. 157.

4. C. E., 21 juillet 1916 (abbé Mangold). L., 1916, p. 308.

« des sonneries des nombreux offices et exercices
« religieux et qu'aucun motif tiré de la nécessité de
« maintenir l'ordre et la tranquillité publique ne pou-
« vait être invoqué par le maire, pour limiter, comme il
« l'avait fait, les sonneries religieuses (1) » ; de même un
arrêté, décidant que les sonneries solennelles de cloches
à la volée et au carillon ne sont autorisées qu'à raison
de deux par dimanche ou jours fériés, que, hors ces cas,
aucune sonnerie solennelle ne pourra être exécutée sans
autorisation écrite du maire (2) ; un arrêté, disposant
que les cloches seront sonnées en volée pour les offices
chantés, en tintement pour les messes basses, en tinte-
ment ou carillons pour les baptêmes et les mariages, en
glas funèbre pour les enterrements (3) ; un arrêté inter-
disant la sonnerie en volée de cloches de l'église (4).

Cette jurisprudence très touffue et dont nous ne pou-
vons qu'indiquer quelques décisions, montre combien
libérales sont les tendances du Conseil d'Etat en la
matière. Qu'il s'agisse de limitation des heures de son-
neries ou de fixation de leur mode d'exécution, il n'hé-
site pas à annuler toutes dispositions qui lui paraissent,

1. C. E., 5 août 1908 (abbés Morel et autres), S. 1909.3.4.
12 janvier 1912 (Vincent), L., 1912, p. 31 ; 15 mars 1912 (abbé
Meurgey), *op. cit.*, p. 372 ; 20 juin 1913 (abbé Arnaud et autres).
L., 1913, p. 716 ; 4 août 1913 (abbé Poirier), *op. cit.*, p. 262 ; 19 juin
1914 (abbé Collée). L., 1914, p. 718 ; 12 nov. 1915 (abbé Julien et
autres). L., 1915, p. 309.

2. C. E., 8 mars 1912 (abbés Canuel et Hachard). L., 1911,
p. 327.

3. C. E., 20 juin 1913 (abbé Arnaud et autres). L., 1913, p. 717.

4. C. E., 27 juin 1916 (Chapeau). L., 1919, p. 562.

étant données les circonstances de fait dans lesquelles elles ont été édictées, non justifiées par le souci d'assurer la sécurité ou la tranquillité publique et qui sont de nature à entraver ou à troubler le libre exercice du culte (1).

b) Il n'en est pas de même de la Cour de cassation. S'il est vrai, en effet, qu'aux termes de l'article 471 n° 15 du Code pénal, les tribunaux répressifs et plus spécialement le juge de simple police, sont compétents pour apprécier la légalité des règlements administratifs (2), il n'en est pas moins certain, comme nous l'avons déjà dit, que le juge de simple police, lorsque l'exception d'illégalité sera soulevée, ne pourra que vérifier la légalité du règlement, sans être autorisé à rechercher si tout

1. Si on compare, à cet égard, le régime actuel avec celui du Concordat, on s'aperçoit aisément que les entreprises de l'autorité administrative portant atteinte au libre exercice du culte sont aujourd'hui sanctionnées plus énergiquement que jadis. Le recours pour abus n'aboutissait, en effet, le plus souvent qu'à un résultat purement platonique, à une simple censure ou tout au plus à un ordre de suppression de l'acte illégal.

2. Il peut se faire également qu'un tribunal civil soit appelé à statuer sur la légalité d'un règlement de sonneries. Ceci résulte, du moins, de la jurisprudence de la Chambre civile de la Cour de cassation. Celle-ci décide, en effet, que si, par application du principe de la séparation des pouvoirs, le juge civil ne peut apprécier la légalité des actes administratifs, cette règle ne s'applique qu'aux actes individuels et spéciaux. S'agit-il, au contraire, d'actes contenant des dispositions générales, pris en vertu du pouvoir réglementaire de l'administration, les tribunaux civils peuvent, comme les tribunaux répressifs, non seulement les interpréter mais encore en apprécier la légalité. Or tel est bien le cas, nous le verrons, des règlements de sonneries qui ne peuvent être considérés comme des actes individuels. Voyez les conclu-

en étant légal en la forme il n'est pas entaché de détournement de pouvoir (1).

D'où une divergence très nette entre la jurisprudence du Conseil d'Etat et celle de la Cour de cassation, en ce qui concerne la réglementation des sonneries. Un arrêté pourra être déclaré légal par la Cour de cassation si les formes sont observées et si la loi n'est pas violée, alors que ce même arrêté, déféré au Conseil d'Etat, serait susceptible d'être annulé, si de l'appréciation de l'ensemble des circonstances de fait résulte un détournement de pouvoir. Ainsi ont été déclarés légaux par l'autorité judiciaire des arrêtés prohibant la sonnerie de l'Angelus, parce que,

sions de M. Blondel ainsi que la note si attachante de M. Hauriou sous *Conflits*, 29 juillet 1916. S. 1917.3.9 et Cass. civ., 24 octobre 1917, S. 1918-1919.1.192 et la note de M. Duguit. Mais voyez au sens contraire Cass. Req., 9 février 1910. S. 1912.1.505 et les conclusions de M. Feuilleley, *Conflits* 22 avril et 4 juin 1910. S. 1910.3.129.

1. Dans un article paru dans la *Revue de droit et de jurisprudence des Eglises séparées de l'Etat* (oct. 1909). M. de Lalande avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation s'élève contre la théorie qui soustrait ainsi à la compétence des tribunaux judiciaires la question de détournement de pouvoir. Le juge de simple police, dit-il, ne peut frapper de la sanction de l'art. 451, n° 15 du Code pénal que la contravention aux arrêts légalement pris, or il ne peut y avoir deux sortes de légalité, la légalité administrative et la légalité judiciaire : par suite, le juge de simple police devrait, comme le Conseil d'Etat lui-même, examiner les circonstances de fait qui sont de nature à rendre illégale telle ou telle disposition d'un arrêté réglementaire (voyez dans le même sens Crouzil, *op. cit.*, p. 171). Cette thèse n'a pas prévalu en jurisprudence ; celle-ci restreint le contrôle de la Cour de cassation, suivant l'expression imagée de M. Athalin « à l'examen de l'étiquette des arrêtés » (Voir note au S. 1910. 1. 153. Voir arrêt Ragot, *B. cr.*, 19 déc. 1908. *B. cr.*, p. 974 ; arrêt Donzu, *B. cr.*, 25 mars 1909. *B. cr.*, p. 365).

dit un arrêt de la Chambre criminelle du 18 février 1911 (*B. cr.*, p. 213) l'autorité judiciaire ne peut que vérifier la légalité des arrêts administratifs et n'est nullement appelée à en contrôler l'utilité ou l'opportunité (1).

c) Si regrettable que soit en fait cette divergence, nous l'estimons fondée en droit. Elle appelle au reste une conclusion pratique. Les affectataires des églises, ministres du culte ou fidèles (2), lorsqu'ils se croient en présence d'un arrêté dicté par des passions politiques ou antireligieuses, ne doivent pas attendre d'être poursuivis en simple police pour exciper de son illégalité; ils devront dans les deux mois de sa publication l'attaquer devant le Conseil d'Etat par la voie du recours pour excès de pouvoir (3); faute par eux d'y recourir dans ce

1. Voyez de même Cass. cr., 12 mars 1910. *B. cr.*, p. 248, 30 juillet 1910. *B. cr.*, p. 796, etc.

Il est à remarquer toutefois que, si des conclusions précises étaient prises par les prévenus, tirées de ce que les dispositions de l'arrêté pris dans son ensemble ou chacune d'elle à raison de sa juxtaposition avec les autres constitueraient illégalement un obstacle à l'exercice du culte, le juge de simple police ne pourrait se contenter de déclarer que l'arrêt est légal parce seul motif que les sonneries sont réglées par l'autorité municipale car, ou bien ce motif n'est qu'une affirmation d'ordre général et ne répond alors en aucune façon aux conclusions, ou bien il doit s'entendre que, dans le cas où la procédure motivée par l'art. 27 de la loi de 1905 et l'art. 50 du décret du 16 mars 1906 n'a pu être suivie faute de constitution d'une association cultuelle, l'autorité municipale aurait un plein pouvoir qui ne permettrait pas au prévenu de mettre en cause la légalité de l'article administratif et dans ce cas il contient une erreur de droit. Voir Cass. cr., Debout, 1^{er} juillet 1909. *B. cr.*, p. 647.

2. Les fidèles et non pas seulement les ministres du culte ont qualité pour agir car les uns comme les autres ont intérêt au maintien de l'affection. C. E., 4 août 1913 (Bienaimé). L., p. 962.

3. Il est admis que les arrêtés municipaux réglementant les

délai ; ils s'exposeraient à voir le tribunal de simple police statuer sur la légalité de l'acte incriminé. Ils pourraient, il est vrai, lors des poursuites engagées contre eux, arguer d'un détournement de pouvoir et demander au tribunal de surseoir à statuer, puis saisir le Conseil d'Etat par la voie du recours en appréciation de validité. Mais, outre que le sursis est purement facultatif pour le juge criminel (1), ce recours se montre à plusieurs points de vue plus étroit que les recours pour excès de pouvoir ; d'une part, il aboutit à une déclaration d'il-légalité de l'acte plutôt qu'à une véritable annulation, car la décision du Conseil d'Etat admettant ce recours, ne produit dans ce cas ses effets qu'*intes partes*, et non pas *erga omnes* comme dans celui du recours pour excès de pouvoir ; d'autre part, le Conseil d'Etat est lié par la question préjudicielle et il ne peut statuer que sur les dispositions du règlement qui ont servi de base à la poursuite (2).

sonneries de cloches, étant généraux quant à leur durée et quant à leur application, ne constituent pas des arrêtés individuels. Voir Cass. cr., 25 juillet 1908. Gatouillat, *B. cr.*, p. 623. C'est donc à dater de leur publication et non d'une notification individuelle qui n'est pas nécessaire que court le délai de deux mois donné aux intéressés pour l'attaquer.

1. Cass., 6 juillet 1911. S. 1914.1.422, 3 mai 1912. S. 1914.1.420. Laferrière, *Tr. de la Juridiction administrative*, 2^e éd., t. I, p. 634 et suiv.

2. Voir C. E., 14 février 1908 (abbé Valette). S. 1909. 3. 3 et la note de M. Hauriou, et 4 juillet 1913 (abbé Pichon). L., p. 798.

En outre le ministère d'un avocat au Conseil d'Etat est obligatoire pour ce recours, ce qui n'a pas lieu pour le recours pour excès de pouvoir. Par contre le délai est de trente ans au lieu de deux mois. Voyez pour toutes ces questions, Dareste, *Voies de recours*, p. 459 et s.

2° **Des sonneries civiles.** — Le législateur ayant voulu maintenir aux églises et aux cloches en particulier leur affectation traditionnelle, celles-ci ne doivent servir, en principe, qu'à l'exercice du culte. Il n'en est autrement que dans les cas limitativement énumérés par l'article 51 du décret du 16 mars 1906, à savoir le cas de péril commun exigeant un prompt secours et dans les circonstances où cet emploi est prescrit par les lois ou règlements ou autorisé par les usages locaux.

La jurisprudence a maintes fois sanctionné ce principe, en déclarant illégaux les arrêtés ordonnant des sonneries civiles de cloches en dehors des termes du décret sus visé.

Nous croyons inutile de dépouiller cette jurisprudence très abondante ; qu'il nous suffise de citer quelques exemples.

Ont été annulés par le Conseil d'Etat des arrêtés proscrivant des sonneries pour des mariages ou enterrements civils (1), ordonnant l'exécution d'une sonnerie civile à midi par une personne désignée par le maire et destinée à remplacer la sonnerie de l'angélus (2), prescrivant de sonner les cloches de l'église communale pour des fêtes officielles autres que la fête nationale et la fête locale en dehors d'un usage local (3), pour appeler les enfants à l'école, pour annoncer l'heure des repas et la reprise des travaux des champs, pour annoncer

1. 5 août 1908 (abbé Braux) et autres. S. 1909.3.4 ; 21 mars 1919 (Lapare). L., p. 286.

2. 8 mars 1912 (abbé Hachard). L., p. 328.

3. 24 février 1912 (abbé Sarralongue). L., p. 250.

l'ouverture de séances du conseil municipal, l'ouverture et la fermeture du scrutin les jours des élections, l'arrivée du percepteur des contributions directes, pour le ban des vendanges, pour les fêtes nationales et locales, alors qu'il n'ait justifié d'aucun usage local pour ces sonneries (1).

Au contraire, ont été déclarées légales la disposition d'un arrêté municipal, autorisant des sonneries civiles par les cloches de l'église de la commune pour annoncer le passage du Président de la République et pour les fêtes nationales, alors qu'un usage certain, résultant notamment d'un accord intervenu dans le département sous la législation concordataire dès 1884 entre les autorités civiles et ecclésiastiques, autorisait ces sonneries dans les circonstances ci-dessus indiquées (2), la disposition d'un arrêté, autorisant des sonneries conformément à un usage local « pour annoncer la fête nationale les 13 et 14 juillet et autres solennités nationales (3) ».

Nous ajouterons que les affectataires des églises et spécialement les curés sont fondés à réclamer des dommages-intérêts en réparation du préjudice moral, que leur aurait causé l'exécution des sonneries civiles illégales. A cet égard deux hypothèses doivent être envisa-

1. 22 nov. 1912 (abbé Dupuy). L., p. 1074; 12 nov. 1915 (abbé Olivier). L., p. 309.

2. C. E., 6 décembre 1918 (abbé Bouré). L., p. 1096. Ce même arrêt déclare illégale la disposition du dit arrêté en ce qu'il prescrit des sonneries pour annoncer le passage du ministre en l'absence d'un usage local.

3. C. E., 19 juin 1914 (abbé Collée). L., p. 728.

gées. Ou bien les sonneries auront été exécutées en vertu d'un arrêté municipal ; dans ce cas l'action devra être engagée contre la commune et portée devant le Conseil d'Etat, statuant en plein contentieux, elle sera recevable, alors même que la décision qui leur fait grief n'aurait pas été attaquée dans les délais par la voie du recours pour excès de pouvoir (voir C. E., 12 juillet 1912 (abbé Perpere). L., 1912, p. 821 ; 21 mars 1919 (abbé Laparre). L., 1919, p. 286). Ou bien, au contraire, le maire aura fait sonner les cloches en dehors de tout arrêté municipal réglementant les sonneries ; en pareille occurrence l'ordre donné et exécuté n'aura pas le caractère [d'un acte administratif ; la responsabilité personnelle du maire sera alors engagée et les tribunaux civils seront compétents pour en connaître. Voir Conflits, 28 avril 1910 (Préfet de la Côte-d'Or). S. 1910.3.129. Conflits, 29 janvier 1916 (abbé Thiney). L., 1916, p. 52) (1).

1. Le Conseil d'Etat admet toutefois que l'ordre verbal donné par le maire pris en lui-même et indépendamment de son exécution constitue une décision administrative pouvant faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, 8 juillet 1910 (abbé Bruant). S. 1910.3.32 et la note fort intéressante de M. Hauriou.

CHAPITRE V

Des diverses responsabilités que peuvent encourir les ministres du culte

Voilà fixée et précisée la situation des ministres du culte. Leurs droits sont très étendus, nous l'avons vu. Il ne faut donc pas s'étonner s'ils comportent une responsabilité corrélative. Celle-ci doit être envisagée d'un double point de vue, *pénal* et *civil*.

I. Responsabilité pénale. — Il va de soi tout d'abord que la responsabilité des ministres du culte sera engagée en cas de contravention commise par eux ou par leurs préposés à des règlements municipaux. C'est là l'application pure et simple du droit commun. Mais en outre, ils encourent à raison de leur qualité une responsabilité spéciale.

De même que les articles 31-32 et 33 (1) de la loi de

1. Art. 31. — « Sont punis d'une amende de 16 à 200 francs et d'un emprisonnement de six jours à deux mois ou l'une de ces peines seulement ceux qui, soit par voies de fait, violences ou menaces contre un individu, soit en leur faisant craindre de perdre son emploi ou d'exposer à un dommage sa personne, sa famille ou sa fortune, l'auront déterminé à exercer ou à s'abstenir d'exercer un culte, à faire partie ou à cesser de faire partie d'une association cultuelle, à contribuer ou à s'abstenir de contribuer aux frais du culte.

Art. 32. — « Seront punis de même peine ceux qui auront empê-

Séparation punissent quiconque porte atteinte au libre exercice du culte, en déterminant un individu par voies de fait, violences ou menaces à s'abstenir d'exercer un culte, de même des dispositions répressives ont été édictées à l'encontre des ministres du culte qui useraient des droits qui leur sont conférés dans un but étranger à l'exercice du culte.

Écoutez le rapporteur de la loi de 1905, M. Briand, justifiant le principe de ces dispositions : « Il est impossible, disait-il, de traiter sur le pied de l'égalité, quand il s'agit de l'exercice du droit de la parole, le prêtre dans sa chaire et le simple citoyen dans une tribune de réunion publique. Le délit commis par celui-ci n'est en rien comparable comme gravité au délit commis par un ministre du culte en pareil cas. Le lieu, les circonstances du délit, l'autorité morale de celui qui le commet, etc... (1). »

D'où les articles 34 et 35 (2) de la loi de Séparation répri-

ché, retardé ou interrompu les exercices d'un culte par des troubles ou désordres causés dans le local servant à ces exercices.

Art. 33. — « Les dispositions des deux articles précédents ne s'appliquent qu'aux troubles, outrages ou voies de fait dont la nature ou les circonstances ne donnent pas lieu à de plus fortes peines d'après les dispositions du Code pénal. »

1. Voir lois annotées de 1906, p. 253, note 156.

2. Art. 34. — « Tout ministre d'un culte, qui dans les lieux où s'exerce ce culte aura publiquement, par des discours prononcés des lectures faites, des écrits distribués ou des affiches apposées, outragé ou diffamé un citoyen chargé d'un service public, sera puni d'une amende de 500 à 3.000 francs et d'un emprisonnement de un mois à un an ou de l'une de ces deux peines seulement.

« La vérité du fait diffamatoire, mais seulement s'il est relatif aux fonctions, pourra être établie devant le tribunal correctionnel

mant les abus de langage commis dans l'exercice du sacerdoce. Il est à remarquer que ces textes remplacent, en les adoucissant, les articles 201 à 208 du Code pénal, punissant de peines graves les critiques ou censures contre les autorités publiques, contenues dans les discours ou écrits pastoraux ; mais, pour être moins sévère, la répression n'en sera que plus fréquente : c'est d'ailleurs le seul motif qui a conduit le législateur à abroger les dispositions du Code pénal ; elles étaient trop rigoureuses pour qu'on y eut pratiquement recours. Enfin signalons que, si en cas de diffamation la vérité des faits diffamatoires peut être établie, les prêtres sont traités à cet égard moins bien que les journalistes, car, c'est contrairement au droit commun, la juridiction correctionnelle qui est compétente. On ne peut que s'élever sur ce point contre cette différence de traitement que rien ne justifie.

Tel est l'esprit de la loi, tel est celui dans lequel elle est appliquée. Les décisions abondent.

Tombent, sous la répression de l'article 34 punissant les outrages et diffamations envers les citoyens chargés

dans les termes prévus par l'article 52 de la loi du 29 juillet 1881. Les prescriptions édictées par l'article 65 de la même loi s'appliquent aux délits du présent article et de l'article qui suit.

Art. 35. — « Si un discours prononcé ou un écrit affiché ou distribué publiquement dans les lieux où s'exerce le culte, contient une provocation directe à résister à l'exécution des lois ou aux actes légaux de l'autorité publique, ou s'il tient à soulever ou à armer une partie des citoyens contre les autres, le ministre du culte qui s'en sera rendu coupable sera puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans, sans préjudice des peines de la complicité dans le cas où la provocation aurait été suivie d'une sédition, révolte ou guerre civile. »

d'un service public, les propos injurieux visant toutes les personnes investies dans une mesure quelconque de l'autorité publique et notamment les ministres qui sont au plus haut degré de la hiérarchie administrative les représentants et les dépositaires de la puissance publique (1). Point n'est besoin que les paroles incriminées aient été prononcées dans l'église même; le fussent-elles dans ses dépendances où s'exerce le culte, notamment dans la sacristie (2), l'article 34 serait applicable.

Au contraire, ne sont pas considérés comme compris dans l'article 34, les outrages envers les membres du Parlement (3), les conseillers municipaux (4), les membres du conseil d'administration d'un bureau de bienfaisance (5); ceux-ci ne sont pas en effet des citoyens chargés d'un service public au sens de l'article 34. Les ministres du culte, qui auraient prononcé des paroles injurieuses à leur égard, seraient donc justiciables, selon le droit commun, de la cour d'assises.

Quant au délit, prévu par l'article 35, punissant le délit de provocation à la résistance aux lois, il n'existe qu'autant qu'il s'agit d'un acte légal de l'autorité publique, et par suite les tribunaux correctionnels, appelés à connaître de ce délit, sont compétents pour apprécier la légalité de cet acte. Mais, si usant de ce pouvoir ils le déclarent légal et condamnent le prêtre, ayant incité les

1. Cass. cr., 11 février 1910. S. 1911.1.237, 2 juillet 1914. S. 1915.1.83.

2. Cass. cr., 23 décembre 1909. *Bull. cr.*, p. 1194.

3. Cass. cr., 25 juillet 1908. S. 1911.1.237.

4. Cass., 9 février 1912. *Bull. cr.*, p. 115.

5. Cass. cr., 16 juillet 1908. *Bull. cr.*, p. 584.

fidèles à y résister, celui-ci ne pourrait, après avoir obtenu du Conseil d'Etat par la voie du recours pour excès de pouvoir l'annulation du dit acte, demander la révision de sa condamnation, car cette annulation n'est qu'une interprétation nouvelle donnée à une question juridique, laquelle ne constitue pas un fait rentrant dans les prévisions du § 4 de l'article 443 du Code d'instruction criminelle (1).

Constituent le délit de provocation, un sermon invitant les pères de famille sous peine de sanction ecclésiastique à retirer, des mains de leurs enfants, élèves de l'école publique communale, des ouvrages inscrits par la commission départementale sur la liste de l'enseignement primaire et que l'instituteur leur avait destinés (2), une provocation envers les instituteurs à n'exercer leur choix que sur une partie de la dite liste (3), un sermon tendant à un acte ayant pour objet le rétablissement d'un crucifix de l'école communale, dont l'enlèvement avait été ordonné par l'autorité supérieure (4).

1. Cass. cr., 5 août 1915. S. 1916.1.173 et la note. Il s'agissait, dans l'espèce de cet arrêt, d'un curé ayant dans un sermon exhorté les fidèles à contrevenir à un arrêté du maire, interdisant les processions. Poursuivi en correctionnelle, ce prêtre avait demandé au tribunal de surseoir à statuer jusqu'à ce que le Conseil d'Etat se soit prononcé sur un recours introduit par lui en annulation du dit arrêté. Le sursis étant facultatif pour le juge répressif, compétent, contrairement aux juges civils, pour connaître de la légalité de l'acte dont dépendait l'application des peines prévues par l'article 35, le tribunal avait passé outre et condamné le prévenu. Postérieurement au jugement le Conseil d'Etat avait déclaré illégal l'arrêté.

2. Cass. cr., 8 et 9 déc. 1910. *Bull. cr.*, p. 1133 et 1135.

3. Cass. cr., 7 juillet 1910. *Bull. cr.*, p. 683.

4. Cass. cr., 9 avril 1909. *Bull. cr.*, p. 427.

Toutefois ne tombe pas sous l'application de la loi un discours, visant un fait accompli, et adressé par un ministre du culte dans une église à des enfants n'appartenant plus à l'école communale ainsi qu'à leurs parents(1).

L'article 463 du Code pénal, relatif aux circonstances atténuantes de la loi du 26 mars 1891, dite loi de sursis, sont applicables aux délits que nous venons d'envisager (art. 37, loi du 9 déc. 1905).

II. Responsabilité civile. — A côté de cette responsabilité pénale exceptionnelle existe-t-il une responsabilité civile du même ordre? En d'autres termes, le droit *sui generis* dont jouit le ministre du culte, entraîne-t-il une responsabilité corrélatrice, notamment en cas d'incendie de l'église. Le place-t-il vis-à-vis de l'église occupée dans l'état d'un débiteur d'un corps certain, de telle sorte qu'il puisse être, par application de l'article 1302 du Code civil, présumé responsable de la destruction ou de la perte du bâtiment? Cette question a été résolue

1. Cass. cr., 3 fév. 1911. *Bull. cr.*, p. 141. De l'allocution incriminée, le prévenu avait donné l'analyse suivante reconnue exacte par le Ministère public : « J'ai félicité les parents d'avoir fait leur « devoir d'honnêtes gens, en s'opposant à ce que leurs enfants se « servent de livres qui contenaient des erreurs ou des omissions « graves, des livres dans lesquels le rôle de l'Eglise était souvent « défiguré et j'ai ensuite ajouté que, pour moi, ils faisaient acte de « bons citoyens en ne permettant pas qu'on violât à leur égard « la neutralité scolaire. En même temps, j'ai fait sentir aux enfants « qu'ils avaient bien agi, en obéissant à leurs parents à ce sujet et « je leur ai dit qu'on allait leur donner des médailles. » Cet arrêt est conciliable avec les arrêts susvisés ; car il s'agissait d'un fait accompli et non d'un fait à accomplir ; de plus, autre considération à retenir, le sermon avait été adressé à des enfants ne suivant pas l'école publique.

négativement par un arrêt de la Cour de cassation, rendu le 5 janvier 1921 dans les circonstances suivantes :

Un incendie éclatait, un dimanche, après la fin des exercices du culte, dans l'église de Poulligny-Saint-Pierre (Indre). La compagnie d'assurances, la « Mutuelle de l'Indre », après avoir versé à la commune propriétaire de l'église la somme de 3.210 francs, montant du sinistre, assignait en remboursement l'abbé Lasset, desservant de la paroisse. Par jugement en date du 29 avril 1913, le Tribunal civil du Blanc condamnait celui-ci à rembourser à la compagnie demanderesse l'indemnité payée par la commune. Appel avait été interjeté devant la Cour de Bourges. Mais, par arrêt du 2 décembre 1913, la Cour confirmait le jugement entrepris (Voir S. 1915. 2.50).

« Elle motivait sa décision notamment sur ce que, en vertu de l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907, l'église de Poulligny et les objets la garnissant ont été mis à la disposition des fidèles et de l'abbé Lasset, ministre du culte, que l'abbé Lasset avait sur l'église et ses meubles le droit *sui generis* résultant de cet article, *qu'il usait de l'immeuble et des objets mobiliers de la commune, à la charge de les restituer à l'époque où il aurait cessé d'exercer à Poulligny ses fonctions de ministre du culte ou d'une désaffectation de l'église : que débiteur des corps certains mis à sa disposition, il est responsable des détériorations et de la perte de ces corps certains aux termes du principe général inscrit dans les articles 1245 et 1302 du Code civil ; qu'il ne peut être déchargé de sa responsabilité que s'il prouve que les détériorations et la perte sont le résultat d'un cas fortuit, soit directement en établissant le cas fortuit lui-même, soit indirectement en établissant que les circonstances de ces*

détériorations et pertes sont telles qu'elles ne peuvent pas avoir une autre cause qu'un cas fortuit ; que l'abbé Lasset ne prouve pas et ne demande pas à prouver directement ou indirectement qu'un cas fortuit ait été la cause de l'incendie de l'église de Poulligny-Saint-Pierre ; qu'il doit donc être déclaré responsable des détériorations et pertes des corps certains qui étaient à sa disposition ; que l'abbé Lasset se borne à demander d'être admis à prouver qu'il a toujours apporté à la tenue et à la surveillance de l'église de Poulligny-Saint-Pierre les soins d'un bon père de famille ; que cette offre de preuve de l'appelant doit être rejetée parce que ce fait, s'il était établi ne démontrerait pas nécessairement que l'incendie est dû à un cas fortuit et ne saurait décharger l'abbé Lasset de l'obligation de restituer ni de payer ; que l'existence ou le défaut de soins d'un bon père de famille ne sauraient être examinés et avoir une influence sur la solution du différend survenu entre les parties en cause que, si le débiteur ayant établi que l'incendie est dû à une cause étrangère qu'on ne pourrait lui imputer, c'est-à-dire à un cas fortuit, il était ensuite prétendu par les créanciers que cette cause étrangère ne se serait pas produite, si le débiteur avait apporté à la chose détruite des soins de bon père de famille ; qu'il importe pour que l'abbé Lasset n'ait pas été locataire de l'église de Poulligny et des objets qu'elle contenait ; que ce n'est pas sur des règles spéciales au contrat de bail mais en vertu des principes des articles 1245 et 1302 du Code civil que l'appelant doit restituer ou payer, ... qu'à tort l'abbé Lasset soutient qu'il n'existe aucun lien juridique entre lui et la commune de Poulligny ; que cette prétention est contraire à la loi du 2 janvier 1907 qui a établi un droit des fidèles et des ministres du culte sur les édifices communaux affectés à l'exercice du culte et sur les meubles les garnissant ; que l'appelant soutient encore que la demande de la « Mutuelle de l'Indre » doit être écartée parce que, si l'église de Poulligny et ses meubles étaient à la disposition du groupement de fait

des fidèles et des ministres du culte, ils n'étaient pas à sa disposition personnelle, mais que cette défense ne peut pas être admise parce que l'appelant est une des personnes faisant partie de ce groupement et qu'à ce titre l'action intentée contre lui est recevable et fondée (1). »

L'abbé Lasset introduisit un pourvoi contre cette décision ; il y soutenait que c'était à tort que la cour de Bourges l'avait déclaré responsable sous prétexte qu'il n'avait pu prouver que l'incendie était la conséquence d'un cas fortuit ; car, disait-il, le législateur en mettant les églises à la disposition des ministres du culte et des fidèles n'a ni transmis à ceux-ci la possession des édifices et de leur mobilier, ni grevé les uns et les autres d'une obligation personnelle de conserver et de restituer.

1. Cet arrêt appelait certainement une première critique : la Cour de Bourges ne pouvait, en effet, après avoir déclaré, ce qui était l'évidence même (voir C. E., 7 juillet 1853 le Phenix, S. 1854. 2. 216), que le prêtre n'occupait pas l'église en vertu d'un contrat de location et comme tel n'était pas régi par les dispositions exorbitantes de l'art. 1733 du Code civil, rejeter comme inopérante, l'offre de preuve de l'appelant. S'il est vrai, en effet, que le locataire ne peut échapper à la responsabilité qu'il encourt en cas d'incendie, qu'en établissant la cause du sinistre et en prouvant que cette cause est l'un des cas prévus par l'art. 1733 (cas portant force majeure, vice de construction, feu communiqué par maison voisine) (voir Cass., 25 oct. 1911, S. 1912. 1. 549), il en est différemment de tout autre débiteur d'un corps certain, c'est-à-dire de tout détenteur d'immeuble, n'ayant pas la qualité du locataire ; en démontrant qu'il prend habituellement toutes les précautions d'un occupant soigneux, il rendra vraisemblable le fait que l'incendie résulte d'une des causes extérieures qui entraînent sa justification : et ceux-ci souvent s'en contenteront, tout au moins doivent-ils admettre, en pareille hypothèse, l'offre de preuve du débiteur proposant d'établir qu'il a toujours eu les

Le système du pourvoi avait une base juridique solide. Il est en effet, hors de doute, d'une part, que l'affectation étant perpétuelle tant qu'un décret de désaffectation n'est pas intervenu, la commune propriétaire de l'église ne peut être considérée comme créancière d'un corps certain ; il est manifeste, d'autre part, qu'en présence du laconisme du texte de l'article 5 de la loi de 1907, rien ne permet de supposer, quelle qu'elle soit, par ailleurs, la qualification que l'on croit devoir donner à l'occupation des édifices cultuels par les affectataires, que ceux-ci soient astreints à aucune obligation, hormis celle de ne se servir de l'église que pour l'exercice du culte. D'où il faut conclure nécessairement que ceux-ci ne sont soumis à aucune responsabilité spéciale ; dès lors, c'est seulement au cas de fautes, de négligences, d'imprudences dûment établies à leur charge, qu'ils peuvent être déclarés responsables selon le droit commun ; en d'autres termes, leur responsabilité peut être délictuelle ou quasi-délictuelle, elle ne peut être contractuelle.

Ce système était, en outre, conforme au bon sens le plus élémentaire ; il était déraisonnable, en effet, d'ad-

soins d'un homme diligent (voir Cass., 19 oct. 1909. S. 1912. 1. 545). C'est ce qu'aurait dû faire la Cour de Bourges pour être logique avec elle-même ; en écartant l'offre de preuve de l'abbé Lasset, elle le soumet au régime de l'art. 1733, tout en déclarant qu'elle applique non des règles spéciales au contrat de bail, mais les principes posés par les articles 1245 et 1302 du Code civil pour toute dette de corps certain. Elle commet de ce chef une première erreur de droit. Mais sur cette erreur vient s'en greffer une seconde, car il n'est pas vrai, ainsi que l'a démontré le pourvoi et l'a admis la Cour de cassation, que le prêtre occupant l'église soit détenteur d'un corps certain.

mettre, comme l'avait fait l'arrêt attaqué, que les fidèles, foule anonyme et indéterminée dont une partie n'avait point assisté à la cérémonie ni ne fréquentait régulièrement l'église, pussent encourir une responsabilité par cela seul qu'ils étaient affectataires. Or ce qui était vrai des fidèles l'était également des ministres du culte; sans doute, celui-ci a-t-il des droits plus étendus que ceux-là : il possède les clés, décide de l'affectation de telle ou telle partie de l'édifice, déplace le mobilier, ordonne des aménagements de tentures et de cierges qui multiplient les risques d'incendie. Mais, pour être le maître dans l'église, il n'y est pas chez lui : car son droit est limité par celui des fidèles. A la différence du détenteur d'un immeuble privé, qui y introduit qui bon lui semble, le prêtre ne peut interdire, pendant les heures d'ouverture de l'église, son accès à tous les fidèles. Il eut été, dès lors, inéquitable, en lui demandant compte des incendies dont il n'aurait pas découvert la cause ou pour lesquels il ne prouverait pas l'impossibilité complète de sa faute, de le rendre responsable des imprudences d'un public, sur lequel son action est bien illusoire malgré le pseudo-droit de police qui lui est reconnu (1).

Aussi bien ne pouvons-nous, pour notre part, qu'approuver entièrement la solution donnée par la Cour de

1. Ce sont là des réflexions que nous suggère la note de M. Chavegrin, parue au Sirey sous l'arrêt de la Cour de Bourges. Nous nous séparons cependant de l'éminent arrêtiste, en ce qu'il paraît admettre que, si le prêtre ne peut être déclaré responsable en vertu de 1733, il pourrait l'être en vertu de 1302. Il semble toutefois que M. le commissaire du gouvernement Corneille ne soit

cassation à la présente affaire; elle exclut en termes formels l'application de l'article 1302 :

« Vu l'article 5, alinéa 1^{er} de la loi du 2 janvier 1907.

« Vu l'article 1832 du Code civil. « Attendu qu'aux termes de l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907, « à défaut d'associations cultuelles les édifices affectés à l'exercice du culte ainsi que les meubles les garnissant, continuent à être laissés à la disposition des fidèles et des ministres du culte pour la pratique de leur religion. » Attendu que le titre légal résultant de cette affectation ne confère au ministre du culte, en dehors des cas où une concession administrative lui aurait été consentie sur sa déclaration dans les termes 2 et 3 du même article, aucun droit réel ou personnel de jouissance sur l'édifice cultuel et le mobilier le garnissant mais uniquement la faculté d'en user dans la mesure nécessitée par l'exercice du culte; qu'étant sans droit pour accomplir aucun acte d'administration, en conséquence n'étant pas obligé ni même admis à effectuer sans l'assentiment du propriétaire, les réparations nécessaires à la conservation et à l'entretien de l'église et des meubles cultuels, le ministre du culte ne peut être considéré comme astreint à en assurer la garde et la restitution; que dès lors, en cas de destruction ou de détérioration résultant d'un incendie, il ne peut être déclaré responsable que, si le propriétaire de l'édifice ou des objets cultuels établit à son encontre que le dommage a été causé par une faute, une négligence ou une imprudence qui lui soit imputable; Attendu que le 30 juin 1912 un incendie a détruit les objets mobiliers placés dans l'église de Poulligny-Saint-Pierre et endommagé l'édifice, que la compagnie d'assurances, « la Mutuelle de l'Indre », ayant indemnisé du sinistre

pas éloigné de cette façon de voir. Dans ses conclusions sur l'arrêt Arnaut (10 juin 1913. L. p. 717) il paraît admettre que le curé a la responsabilité de tous les objets mobiliers renfermés dans l'église dont il serait le gardien et le dépositaire.

la commune propriétaire, son associée, et s'étant ainsi subrogée dans ses droits, a réclamé à Lasset, ministre du culte catholique, pris en qualité d'occupant de l'église, le remboursement de la somme par elle versée. Attendu que l'arrêt attaqué a fait droit à cette demande et a condamné Lasset, alors qu'il ressort de ses constatations d'une part que, faute d'association cultuelle et de contrat administratif de concession, l'église et son mobilier étaient placés sous le régime de l'article 5, alinéa 1^{er} de la loi du 2 janvier 1907, d'autre part que la cause du sinistre était demeurée inconnue et que dès lors aucune faute n'était relevée à la charge de Lasset ; qu'en statuant ainsi qu'il l'a fait, l'arrêt attaqué a violé les textes de la loi susvisée. Casse. »

La doctrine de cet arrêt est formelle. Point ne suffit au propriétaire de l'édifice ou à son subrogé d'invoquer la destruction par incendie de l'église, pour faire naître à l'encontre du desservant de la paroisse une présomption de faute ; bien au contraire, la responsabilité de ce dernier ne peut être engagée que, si le propriétaire établit qu'une faute ou imprudence a été commise par lui ; c'est donc conformément au droit commun, au demandeur à qui incombe le fardeau de la preuve.

Par cet arrêt qui a toute la valeur d'une décision de principe, la question ci-dessus envisagée doit être considérée comme définitivement tranchée (1).

1. M. Mestre a fait paraître au Sirey (1921. 1. 145) une note très intéressante sous cet arrêt. Il fait remarquer, tout d'abord, qu'il donne le coup de grâce à la théorie de l'occupation sans titre ; puis il s'étonne, à fort juste raison, qu'après avoir admis que le prêtre occupe l'église en vertu d'un titre, la Cour de cassation proclame que « ce titre ne confère au ministre du culte aucun droit personnel ou réel de jouissance sur l'édifice cultuel, mais uniquement la faculté d'en user dans la mesure nécessitée par

l'exercice du culte ». Nous nous approprions cette observation ; nous aussi, nous renonçons à comprendre la portée du terme « faculté » opposé au terme « droit » ; car, comme le dit l'arrêtiste, les facultés légales établies à titre exclusif en faveur d'individus déterminés nous apparaissent précisément comme des droits. Comment donc expliquer cette terminologie, alors que le Conseil d'Etat n'hésite pas à employer le mot droit pour définir la situation du prêtre à l'égard de son église (C. E., 20 juin, 1913, précité, abbé Arnaud. L. 1913, p. 717 et les conclusions de M. le commissaire du gouvernement Corneille, parlant « du droit personnel de jouissance du prêtre sur l'église ») ? Faut-il admettre avec M. Mestre que la Cour de cassation ait seulement entendu dénier l'existence d'un droit de nature civile ? Cette explication est ingénieuse ; elle conduirait à admettre que, comme le Conseil d'Etat, la Cour de cassation reconnaît que la situation des affectataires serait une situation de droit public et non de droit privé. Mais elle dépasse peut-être les intentions du rédacteur de l'arrêt, qui, dans le désir louable d'écarter l'assimilation du curé avec le locataire et l'usufruitier, a pu employer une formule trop étroite.

SECONDE PARTIE

DE LA DOMANIALITÉ

L'État et plus généralement les communes sont, nous l'avons dit, propriétaires des églises. Mais si grandes sont l'étendue et la portée de l'affectation que leurs droits se réduisent nécessairement à peu de chose.

Dans quelle mesure la servitude légale, dont sont grevés les édifices cultuels, entrave-t-elle l'exercice de droits appartenant aux collectivités administratives, leurs propriétaires ? Quelles conséquences convient-il d'en tirer concernant le caractère de la domanialité ? Voilà les deux questions dont l'examen fera l'objet de la seconde partie de notre exposé.

CHAPITRE PREMIER

Situation résultant pour les communes de la servitude légale de l'affectation. Leurs droits et leurs charges.

I. — Limites apportées au « *jus utendi et fruendi* » des communes par la servitude d'affectation. — Le droit de propriété, selon la tradition scolastique, se décompose en *jus utendi*, *jus fruendi*, *jus abutendi*.

Que peut devenir le *jus utendi et fruendi*, en présence des droits reconnus par la jurisprudence aux affectataires ? Rien ou presque rien. Il ne peut être question, bien entendu, pour les communes de percevoir des revenus des édifices cultuels, puisque la jouissance gratuite en est octroyée par la loi aux ministres du culte et aux fidèles et qu'ils ne peuvent être donnés à bail (1). Elles ne peuvent, pour la même raison, se servir des édifices et des mobiliers cultuels. Le Conseil d'Etat l'a jugé, par un arrêt du 17 février 1911, décidant que le maire excédait ses pouvoirs en ordonnant que le battant d'une des cloches serait enlevé et mis sous clé, parce que, dit

1. C. E., 1^{er} mars 1912 précité (commune de Saint-Dézery).

l'arrêt, « les objets garnissant cet édifice doivent rester à « la disposition du ministre et des fidèles du culte » (abbé Poirier. S., 1913. 3).

Il convient, par ailleurs, de ne pas rattacher à la domanialité les droits de réglementation de l'autorité municipale sur les sonneries religieuses et sur les réunions cultuelles ; car le maire les exerce, non en tant qu'administrateur des biens communaux, mais en vertu des pouvoirs de police qui lui sont conférés par l'art. 97 de la loi de 1884.

Aussi, aurons-nous vite fait d'examiner les droits du maire, dérivant de la domanialité : ce sont celui, précédemment étudié, de faire exécuter dans certaines circonstances des sonneries civiles, celui de faire apposer des affiches sur les murs extérieurs des églises, celui de faire pavoiser celles-ci extérieurement, enfin celui d'y entrer pour examiner leur état et les réparations qu'il nécessite. Encore l'exercice de ce dernier droit, est-il très limité par la jurisprudence, puisque le Conseil d'Etat, ne lui reconnaissant pas le droit à une clé de l'église, lorsque, du moins, l'entrée de celle-ci est indépendante de celle du clocher, le maire ne peut y avoir accès que pendant les heures d'ouverture fixées par le curé, après avoir averti ce dernier de son intention (1). Mais, sous cette réserve, le ministre du culte

1. Voyez l'arrêt C. E., 20 juin 1919 abbé Arnaud et les conclusions de M. le commissaire du gouvernement Corneille précités. En sens contraire : Moye, *Revue pratique de législation et de jurisprudence*, 1906, p. 1 et suiv., la note de M. Tissier au S. 1908. 2. 273, la note de M. Mestre au S. 1912. 1. 353. D'après ces auteurs, le maire, chargé aux termes de l'article 90 de la loi

ne pourrait s'opposer à ce que le maire exerçât son droit de contrôle sur l'église ; car, les collectivités administratives ayant le droit de procéder aux réparations de l'édifice, leur représentant doit être mis à même de juger de leur opportunité.

II. — **De l'entretien, des réparations, des charges des édifices cultuels (1).** — Ce sont là des questions encore très mal réglées. L'article 136-12 de la loi du 5 avril 1884 énumérait, parmi les dépenses obligatoires pour les communes, les grosses réparations aux édifices communaux, sauf, lorsqu'ils sont consacrés au culte, l'application préalable des revenus et ressources disponibles des fabriques à ces réparations et sauf, etc... » Il ajoutait : « S'il y a désaccord entre la fabrique et la commune, quand le concours financier de cette dernière est réclamé par la fabrique dans le cas prévu aux paragraphes 11 et 12, il est statué par décret sur les propositions des ministres de l'Intérieur et des Cultes. »

Ce texte fut abrogé par la loi du 9 décembre 1905, car le dernier paragraphe de l'article 13 spécifiait : « Les établissements publics du culte, puis les associations bénéficiaires sont tenues des réparations de toute nature ainsi que des frais d'assurance et autres charges affé-

municipale de conserver et d'administrer les propriétés communales et d'en gérer les revenus, aurait en cette qualité droit à une clé de l'église.

1. Nous laissons hors de notre étude la situation des églises classées comme monuments historiques, laquelle est régie par les dispositions de l'article 16 de la loi de 1905 et de la loi du 30 mars 1887 (Voir pour toutes ces questions, Leroy, *op cit.*, p. 207 et suiv.).

rentes aux édifices et aux meubles les garnissant. » C'était là une conséquence nécessaire du principe de non subvention des cultes, proclamé par l'article 2 de la loi de Séparation. L'article 13 n'ayant pu être appliqué par suite de l'absence de cultuelles, le législateur fut contraint d'édicter une disposition nouvelle ; ce fut l'article 5 de la loi du 13 avril 1908. Il institue un système transactionnel. « L'Etat, les départements et les communes, dit ce texte, pourront engager les dépenses nécessaires pour l'entretien et la conservation des édifices du culte dont la propriété leur est reconnue par la présente loi. » Système imparfait, car, s'il permet aux communes d'engager les dites dépenses, celles-ci restent facultatives pour elles ; s'y refusent-elles, la désaffectation pourra être prononcée pour défaut d'entretien ; de plus, avant même que soit prise cette mesure, le maire aura le droit en vertu de ses pouvoirs de police de faire fermer l'église (1).

Vainement a-t-on tenté de contester cette dernière solution et prétendu que l'abrogation de l'article 136,

1. Le Conseil d'Etat semble même admettre que le maire pourrait prendre un arrêté de police ordonnant la démolition de toute une partie de l'édifice, s'il était établi qu'il n'existait aucun autre moyen de faire cesser un péril imminent. Voir 7 mars et 26 déc. 1913, abbé Lhuillier et autre S. 1914. 3. 17 (église Saint-Paterne d'Orléans). Dans une note parue sur cet arrêt, M. Hauriou conteste le bien-fondé de cette solution ; d'après lui, le maire ne pourrait que faire étayer provisoirement l'immeuble et engager des négociations avec le gouvernement pour obtenir un décret de désaffectation. Quoi qu'il en soit, une chose est à retenir du dernier de ces arrêts : c'est que la procédure spéciale instituée par les articles 5 et 6 de la loi du 21 juin 1898 est inapplicable en l'espèce. *Contra* : Crouzil, *op. cit.*, p. 104.

§ 12 de la loi municipale n'opérait que sur la partie du texte, concernant les conseils de fabrique, mais laissait aux communes la charge des grosses réparations de tous les édifices communaux. D'après cette thèse, soutenue par M. Crouzil (1), la loi de 1908 n'aurait visé que les dépenses d'entretien : elles seules seraient facultatives. C'était là une distinction séduisante, mais inconciliable avec les textes. Le Conseil d'Etat l'a écartée.

« Considérant, dit un arrêt du 26 mai 1911 (L., 1911, p. 638. sieurs Ferry et autres), qu'il résulte de l'instruction et, notamment des rapports d'architectes, versés au dossier, qu'une grande partie de la voûte de la nef centrale de l'église de Mezeriat s'est effondrée et qu'il y avait lieu de craindre que de nouveaux effondrements entraînent la chute du reste de l'édifice ; que dans ces circonstances de fait, les requérants ne sont pas fondés à soutenir que le maire a fait un usage abusif de ses pouvoirs de police, en ordonnant dans l'intérêt de la sécurité publique, la fermeture totale de cette église ; que les sieurs Ferry et autres ne sont pas même fondés à prétendre que le maire ne pouvait interdire l'accès de toute une partie de l'édifice qu'à titre provisoire et qu'il devait faire procéder immédiatement aux travaux de réparation de l'église, qu'en effet l'article 136 de la loi du 5 avril 1884, qui mettait à la charge des communes les grosses réparations à effectuer aux édifices du culte, a été abrogé par l'article 44 de la loi du 9 décembre 1905, et que la loi du 13 avril 1908, en autorisant les communes à engager les dépenses nécessaires à l'entretien de l'église, n'a pas fait revivre l'obligation que leur imposait la loi de 1884 sus-visée ; que de ce qui précède il résulte que l'arrêt attaqué n'est entaché d'aucun excès de pouvoir. »

1. Voir Crouzil, *op. cit.*, p. 104.

Mais, si les communes sont libres de refuser des crédits pour l'entretien des édifices cultuels, elles sont libres également de les accorder ; elles peuvent même rétribuer des préposés au gardiennage, à la conservation et à l'entretien des églises et des objets mobiliers les garnissant (1). Il en est ainsi, du moins, lorsque la commune n'est pas grevée d'impositions extraordinaires (2) ; dans le cas contraire, apparaîtrait le pouvoir de tutelle du préfet, prévu par l'article 145 de la loi du 5 avril 1884, et celui-ci aurait le droit de refuser d'approuver une délibération du conseil municipal, portant vote des crédits (3).

Enfin, d'après l'article 24 de la loi du 9 décembre 1905, « les édifices affectés à l'exercice du culte, appartenant à l'Etat, aux départements ou aux communes » continuent à être exemptés de l'impôt foncier ». Nul doute que cette disposition soit également applicable aux églises provenant des établissements ecclésiastiques — en particulier des fabriques — puisqu'elles sont

1. C. E., 13 décembre 1912. Commune de Montlaur. L., p. 1194.

2. C. E., 2 mai 1913. Commune de Saint-Memmié. L., p. 496.

3. Le préfet ne pourrait, par contre, déclarer la délibération nulle de droit, car ne peuvent être déclarées telles que les délibérations prises en violation de la loi (art. 63 et 65, loi 1884) ; or, il résulte de l'article 5 de la loi du 13 avril 1908, que la commune a le droit de pourvoir, à raison de sa qualité de propriétaire, à l'entretien des biens lui appartenant et que les dépenses afférentes à cet objet ne rentrent pas dans les dépenses relatives à l'exercice du culte, qui, aux termes de l'article 2 de la loi du 9 décembre 1905 sont supprimées du budget des communes. C. E., 10 novembre 1911, commune de Saint-Blancard. S. 1912.3.1 et 13 décembre 1912 précité.

devenues, en vertu de la loi de 1908, la propriété des communes (1).

Tel est le régime actuel. Il appelle bien des critiques ; car il laisse toutes les questions concernant la réparation et l'entretien des églises à la merci du mauvais vouloir des municipalités. Sans doute, les intérêts électoraux aidant, la plupart d'entre elles reculent devant la désaffectation ou la fermeture de l'église : sans doute encore, le plus souvent, les fidèles pourront y remédier en procédant par voie de souscription et en offrant de contribuer aux dépenses (2) ; il n'en est pas moins vrai que cette offre de concours peut être répudiée par les communes et que celles-ci peuvent refuser d'engager des frais, si minimes soient-ils. Sur ce point une réforme s'impose. Il faudrait une nouvelle disposition rendant obligatoire la participation de la commune, lorsque le groupe des fidèles prendrait l'initiative d'une souscription volontaire s'élevant à une certaine quote-part de la dépense. C'est l'avis de M. Hauriou (3), c'est aussi le nôtre.

1. Il est hors de doute qu'aucune taxe ou impôt ne doit être supporté par les affectataires puisque ceux-ci ont l'usage gratuit des églises. V. C. E., 19 janvier 1912. Nuges L., 1912, p. 81.

2. Sur les offres de concours, voir un intéressant article de Rivet dans la *Revue d'organisation*, 1910, p. 441. Voyez aussi Leroy, *op. cit.*, p. 233 et s. Cet auteur fait remarquer que s'il est vrai que, sous le régime actuel, les offres de concours peuvent être répudiées par les municipalités, elles n'en ont pas moins un effet à savoir que si une offre de concours est faite et repoussée, l'Administration, conformément à un avis de principe du Conseil d'Etat, se refuse à la désaffectation (Voir *Revue des Institutions culturelles*, 1910.235). Nous ne contestons pas le bien-fondé de cette remarque, mais nous estimons que c'est là une garantie bien modeste pour les affectataires.

3. Hauriou, *Précis de droit administratif*, 10^e édition, p. 534.

III. — De la construction d'une église nouvelle et de la reconstruction des églises. De la subrogation de l'indemnité d'assurances. — a) Une commune peut-elle engager des dépenses pour reconstruire une église ou pour construire une église nouvelle ? Cette question est fort délicate (1). Il est contraire à l'élémentaire équité de lui refuser ce droit : il serait souverainement injuste qu'une commune n'ayant pas d'église ne pût en construire une ; ce serait contraindre ses habitants à se déplacer dans un village voisin pour y assister aux offices religieux ; une telle inégalité dans les commodités, dont jouissent les populations de deux communes limitrophes, serait des plus choquante.

Néanmoins, si peu satisfaisante que soit en fait cette solution, nous inclinons à la croire fondée en droit. Il ne faut pas perdre de vue, en effet, que l'article 5 de la loi du 13 avril 1908 constitue une dérogation indirecte au principe de non subvention ; il serait, dès lors, logique de l'interpréter restrictivement et de ne pas étendre à la construction d'une église ses dispositions qui ne visent expressément que l'entretien et la réparation des édifices du culte.

Au reste, une interprétation extensive du texte sus-visé conduirait le plus souvent à un résultat illusoire ;

V. le débat à la Ch. des députés soulevé par M. Barrès le 25 nov. 1912 et les nombreux articles de celui-ci sur la « grande pitié des églises de France », parus dans l'*Echo de Paris*.

1. Voir Rivet, *les Réparations des églises communales* (*Revue d'organisation et de défense religieuse*, 1910, p. 377) : voir aussi lettre adressée le 12 décembre 1908 par le ministre de la Justice à M. Baudet, député, *op. cit.*, 1909, p. 51.

car l'importance des travaux comporterait presque toujours des dépenses dépassant les limites des ressources ordinaires et extraordinaires, que les communes peuvent se créer sans autorisation. Dès lors, dût-on admettre que la délibération du conseil municipal, sur la reconstruction d'une église, ne fût pas contraire au principe de la loi de Séparation et, comme telle, ne pût être déclarée nulle de droit à raison de son objet, elle serait, à raison de sa quotité, au nombre de celles qui, d'après l'article 68-3°, doivent être approuvées. Usant de son pouvoir de contrôle financier, le préfet pourrait donc refuser son approbation aux travaux projetés. C'est d'ailleurs cette considération qui a permis au Conseil d'Etat, appelé à statuer sur cette question, d'éviter de se prononcer.

Voici comment l'affaire se présentait : le 14 avril 1905, le conseil municipal d'Ancenis avait voté la reconstruction de l'église, à laquelle il devait être procédé au moyen d'un crédit de 292.000 francs à provenir d'un emprunt également voté par le conseil municipal et au moyen des arrérages d'un legs ayant cette affectation. Le 5 mars 1906, le préfet de la Loire-Inférieure prenait un arrêté, portant qu'il ne pouvait être donné de suite à cette délibération, le projet de la reconstruction de l'église et l'inscription au budget de la commune d'un crédit pour subvenir à cette dépense étant, d'après lui, contraires à l'article 2 de la loi de Séparation. Un recours pour excès de pouvoir avait été formé contre cet arrêté par le maire d'Ancenis, dûment autorisé à cet effet : par arrêt du 1^{er} juillet 1910 le Conseil d'Etat rejetait la dite

requête, motif pris de « ce que la délibération du conseil municipal, à raison de l'objet et de l'importance des travaux qu'elle avait pour but d'autoriser, était au nombre de celles qui, d'après l'article 68-3° de la loi du 5 avril 1884, ne sont exécutoires qu'après avoir été approuvées par l'autorité supérieure, qu'en refusant son approbation le préfet de la Loire-Inférieure a usé du droit d'appréciation, qu'il tenait de l'article 69 de la loi précitée, et n'avait pas excédé ses pouvoirs » (1).

La question de construction d'une église nouvelle reste ainsi non tranchée.

b) Il n'en est pas de même de celle concernant la reconstruction d'une église incendiée, préalablement assurée. En pareille hypothèse, non seulement la commune a le droit de reconstruire l'église, mais encore ne peut-elle faire un autre usage de l'indemnité qui a été versée pour l'assurer. Ainsi en a décidé un arrêt du

1. Voir C. E., 1^{er} juillet 1910, ville d'Ancenis. L., 1910, p. 528. Il est à remarquer que le préfet avait donné à la décision un motif erroné ; en effet, s'il estimait la délibération contraire à l'article 2, il aurait dû prendre en conseil de préfecture un arrêté, la déclarant nulle de plein droit comme prise en violation de la loi (art. 65, loi du 5 avril 1884). Il s'était borné à refuser son approbation. Dès lors le Conseil d'Etat a pu passer à côté de la question de validité de la délibération ; il est, en effet, de principe, que, lorsqu'une décision attaquée est mal motivée, le Conseil d'Etat peut la déclarer valable, en substituant au motif erroné un motif valable. Ainsi a-t-il procédé dans l'arrêt susvisé ; il s'est contenté de rechercher si la délibération litigieuse était au nombre de celles prévues à l'article 68-3° de la loi municipale et si, en conséquence, le préfet avait pu refuser son approbation. L'arrêt répond affirmativement à cette question. Dans une note parue au Sirey 1910.3.145, M. Hauriou relève dans cet arrêt un défaut de motif ; en effet, la ville d'Ancenis dans sa requête, affirmait que l'em-

Conseil d'Etat du 19 janvier 1914, qui est digne à tous égards de retenir notre attention.

La commune de Morée (Loir-et-Cher) possédait une vieille église, entourée de fossés, vestiges de l'époque romaine, spécimens rares du point de vue archéologique. En octobre 1906, l'église était détruite par un incendie allumé en différents endroits. Bien que la destruction ne fût que partielle, son résultat fut de priver les fidèles de la disposition de l'église. De la Compagnie à laquelle elle avait préalablement assuré l'église, la commune reçut 20.386 fr. 07, qu'elle mit aux recettes du budget additionnel de 1911 sous la rubrique : « Indemnité d'assurance de l'église », puis les 12 février et 19 mars 1911, le conseil municipal, aussi dénué de sens artistique que d'idées libérales, décida, par 7 voix contre 2,

prunt qu'elle contractait n'était gagé que sur les ressources ordinaires de la commune. C'était là une affirmation qui, si elle se trouvait justifiée, était de nature à exclure l'application des articles 68-3° et 69. Le Conseil d'Etat aurait donc dû s'expliquer sur la quotité de la dépense engagée; or il a omis de le faire et s'est borné à affirmer qu'à raison de l'importance des travaux qu'elle avait pour but d'autoriser, la délibération était du nombre de celles qui d'après l'article 68-3° devaient être approuvées. C'est là une formule trop vague pour être satisfaisante; car l'article 68-3° ne parle pas de l'importance des travaux, mais seulement de la quotité de la dépense qu'ils nécessitent; si la dépense, totalisée avec les dépenses de même nature pendant l'exercice courant, ne dépasse pas la limite des ressources ordinaires et extraordinaires que les communes peuvent se créer sans autorisation spéciale, la délibération n'est pas soumise à approbation. Comment expliquer dès lors cette rédaction défectueuse, sinon par le désir d'éviter de rendre, dans une matière très délicate, une décision, qu'on n'aurait pas manqué d'invoquer comme décision de principe ?

de faire combler en partie les fossés, longeant les murs de l'ancien presbytère, et de prélever la somme nécessaire à l'exécution de ces travaux sur l'indemnité versée par la commune pour la reconstruction de l'église. Contre ce vandalisme les amis de l'art étaient désarmés, pas les catholiques qui réclamaient l'emploi normal et régulier de l'indemnité d'assurances à ce pourquoi elle avait été versée, afin de pouvoir continuer librement la pratique de leur religion, comme les lois de 1905 et de 1907 le leur avaient garanti. D'où le recours en annulation des délibérations susvisées ; il était introduit par l'un des fidèles le sieur Vital Pichon.

Nous ne dirons rien sur la fin de non-recevoir opposée par le préfet du Loir-et-Cher. La question de fond seule nous intéresse. Appelé à présenter des conclusions sur cette affaire, M. Corneille résumait ainsi la prétention des fidèles :

« Nous avons été privés de notre jouissance légale par un cas fortuit : ce cas fortuit ne saurait diminuer votre obligation envers nous, alors surtout que vous n'étiez pas obligés d'engager un centime pour la réparer. Si vous détournez l'indemnité d'assurance de son objet naturel, vous vous enrichissez à notre détriment. Or il n'est permis à personne de s'enrichir aux dépens d'autrui. Le Code civil a consacré ce principe naturel même au profit du possesseur de mauvaise foi à l'encontre du vrai propriétaire, et nous ne sommes pas des possesseurs de mauvaise foi, puisque la loi nous donne un titre de jouissance. »

Ce raisonnement était fondé sur l'équité même. Était-il fondé également en droit ? Pour qu'il le fût, il fallait démontrer : 1° le maintien de l'affectation du lieu du

culte, même après un incendie partiel ; 2° la possibilité d'une subrogation de l'indemnité d'assurance à l'église assurée.

« Or, cette double démonstration, disait le commissaire du Gouvernement, nous paraît pouvoir se faire facilement. Que la servitude dure même après l'incendie partiel, c'est-à-dire dans un cas, qui met l'espèce actuelle en dehors de toute analogie avec le cas prévu par l'article 624 du Code civil, quant à l'usufruit, cela résulte du texte même de la loi, des célèbres paroles du ministre des Cultes dans la séance du 21 décembre 1906, lequel déclarait : « Voilà une église. Si c'est une église catholique, elle est vouée au culte catholique jusqu'à désaffectation. » (S. et D., Lois annotées de 1907, p. 319, n° 22).

« Le principe, c'est le maintien indéfini de l'affectation : nous ne sommes pas en face d'un démembrement de propriété temporaire, de quelque chose qui ressemble à un usufruit d'essence temporaire, mais d'une servitude d'essence perpétuelle, et il n'y a légalement qu'un mode d'extinction, la désaffectation.

« Or l'incendie partiel est-il parmi les cas prévus de désaffectation ? Cherchez ; vous ne trouverez pas.

« Donc après l'incendie partiel la servitude subsiste.

« Tout ce qu'on peut dire, c'est qu'elle ne peut plus s'exercer pour subsister que sur la partie de l'édifice non incendiée et sur l'indemnité d'incendie pour l'autre partie, à condition toutefois que cette indemnité puisse être considérée comme la représentation de la partie incendiée. C'est ce qu'en dernière analyse il nous faut démontrer.

« L'objection qu'on pourrait faire sur ce point est celle-ci : il n'y a pas, dans le droit actuel, de subrogation réelle de l'indemnité d'assurance à l'objet assuré. L'indemnité représente simplement la compensation des primes et ne représente rien de plus. La preuve, c'est que si vous avez laissé brûler vos meubles, vous avez le droit d'employer l'argent

en rentes, en obligations de chemins de fer ou en valeurs étrangères, selon vos tendances d'esprit. L'assureur qui vous verse une indemnité, que vous détournez ainsi de sa destination de fait, n'a rien à vous dire, car vous ne la détournez pas de sa destination de droit.

« Telle est l'objection ; depuis l'évolution contemporaine de notre droit, elle ne nous paraît vraie qu'en partie. Vis-à-vis de l'assureur, dans les rapports de l'assureur et de l'assuré, l'ancienne théorie prétorienne de l'indemnité représentative des primes peut-être considérée comme subsistant encore ; mais en dehors de ces rapports directs, dans les réflexes de l'assurance, cette théorie ne peut plus subsister, car le législateur l'a intentionnellement modifiée à plusieurs reprises. Depuis la loi du 19 février 1889, depuis la loi du 28 mai 1913, qui font application à des cas particuliers d'un principe supérieur qui les explique et qui les dépasse, le principe est que dans les rapports de l'assuré avec des tiers ayant des droits sur l'immeuble, la théorie de la subrogation réelle a mangé sur l'ancien principe ; *désormais entre l'assuré et les tiers, l'indemnité d'assurance se substitue à la chose assurée.* »

Et, après avoir invoqué en ce sens les rapports sur les deux lois précitées (voir S., Lois annotées de 1889, p. 550, n° 1 et *J. off.*, documents parlementaires d'avril 1912, p. 1408), un arrêt de la cour de Paris du 31 mars 1905 (S. 1906.2.137 et la note de M. Demogue), un arrêt de la cour de Nancy du 8 novembre 1902 (S. 1904.2.41 et la note de M. Tissier), M. Corneille ajoutait :

« Eh bien ! Si nous reportons en notre matière cette formule qui symbolise le droit nouveau des assurances en l'état actuel, si ce que disent deux rapporteurs de lois spéciales, deux arrêts de justice et des commentateurs autorisés est exact (et cela paraît d'autant plus exact que les articles commentés par les deux rapporteurs, dont on précisait bien le sens et la portée, ont été adoptés par le Parlement), les fi-

dèles de Morée, ayant un droit de jouissance exclusive sur l'église de l'endroit, avaient sur l'indemnité figurant à l'article 8 du budget supplémentaire de 1911, les mêmes droits, c'est-à-dire un droit de bénéfice exclusif. Ils profitaient également de l'église; légalement ils doivent profiter de l'indemnité. L'indemnité formait dans le budget de Morée une recette d'ordre comme une offre de concours, comme une subvention: c'était une somme qui n'y figurait que pour ordre et ne constituait pas une recette destinée à pourvoir aux dépenses communales.

« La question de savoir si le conseil municipal pouvait engager une dépense pour le culte est donc profondément étrangère à l'espèce actuelle; mais ce qui n'y est point étranger, c'est que, d'après un double principe légal, le conseil municipal enrichissant gratuitement la commune aux dépens d'autrui ne pouvait s'approprier une recette d'ordre dont il n'avait pas la libre disposition.

« L'équité et le droit nous font donc conclure à l'annulation de l'arrêté préfectoral attaqué, ensemble des deux délibérations précitées.

On ne saurait mieux dire; aussi le Conseil d'Etat de rendre l'arrêt suivant:

« Vu les lois du 5 avril 1884 (articles 63 et 65), 9 décembre 1905 et 2 janvier 1907. Considérant que, par deux délibérations en date des 12 février et 19 mars 1911, le conseil municipal de la commune de Morée, a décidé d'affecter au comblement des fossés de la ville une somme de 5100 francs prélevée sur l'indemnité de 22.420 francs, versée à la commune par une compagnie d'assurances, à raison de l'incendie partiel de l'église de ladite commune; que cette indemnité représentant la partie consumée de l'église, la commune n'en avait pas la libre disposition; qu'en effet, aux termes de l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907: « A défaut d'associa-

« tion cultuelle, les édifices affectés à l'exercice du culte
« ainsi que les meubles les garnissant; continueront, sauf
« désaffectation dans les cas prévus par la loi du 9 décembre
« 1905, à être laissés à la disposition des fidèles et des mi-
« nistres du culte pour la pratique de leur religion »; qu'en
« conséquence le conseil municipal de la commune de Morée
« devait affecter l'indemnité, qui lui était versée, à la recons-
« titution de l'église; que, par suite, les délibérations susvi-
« sées sont nulles de droit, comme prises en violation de la
« disposition législative précitée.

ARTICLE PREMIER. — L'arrêté susvisé du préfet de Loir-et-
« Cher, en date du 9 août 1911, ensemble les délibérations du
« conseil municipal de la commune de Morée des 12 février
« et 19 mars 1911, sont annulés (1).

Telle est la solution admise en cas de destruction partielle de l'église. Nous n'hésitons pas à affirmer qu'elle s'imposerait également en cas de destruction totale. Il est vrai que le commissaire du gouvernement paraît établir une distinction entre ces deux hypothèses. Mais

1. V. S. 1921.3.13.

La solution serait évidemment la même, si l'assurance avait été contractée, non pas par la commune comme dans l'espèce de l'arrêt, mais par les affectataires au lieu et place de la commune. A remarquer toutefois que ce contrat, qui, selon les cas, aura le caractère d'une gestion d'affaires ou de stipulation pour autrui, n'aura d'effet que si la commune accepte de recueillir le bénéfice de l'assurance. En vain invoquerait-on l'article 123 de la loi de 1884, permettant à tout contribuable inscrit au rôle de la commune d'exercer à ses frais et risques avec l'autorisation du conseil de préfecture, les actions qu'il croit appartenir à la commune et que celle-ci, préalablement appelée à en délibérer, a refusé ou négligé d'exercer; car, en l'absence de toute acceptation de la commune, il serait impossible de prétendre que le contrat a fait naître une action à son profit. Voir Crouzil, *op. cit.*, p. 183 et suiv.

nous nous refusons à la suivre sur ce terrain. De deux choses l'une, en effet, ou la subrogation réelle de l'indemnité à l'édifice sinistré existe, ou elle n'existe pas. Si on admet la subrogation, le droit des affectataires en cas de destruction totale, ne sera pas éteint, mais il changera d'objet, il sera reporté de l'ancien immeuble sur celui qui est virtuellement inclus dans l'indemnité d'assurance ; par contre, si on ne l'admet pas, il faut décider qu'en cas de destruction partielle, le droit des affectataires sera réduit en proportion de la destruction de l'objet. Le Conseil d'Etat dans l'arrêt précité a repoussé la seconde de ces conclusions, il devrait donc en toute logique admettre la première, lorsque pareille espèce lui serait soumise.

Nous ajouterons que, si la moindre hésitation pouvait subsister à cet égard, la loi du 17 avril 1919 sur la réparation des dommages causés par le fait de la guerre suffirait à le dissiper : elle admet, en effet, le principe de la subrogation et repousse toute distinction entre le cas de destruction totale et celui de destruction partielle.

Son article 12 est ainsi conçu :

« S'il s'agit d'édifices civils ou *culturels*, l'indemnité consiste dans les sommes nécessaires à la reconstruction d'un édifice présentant le *même caractère*, ayant la *même importance*, la *même destination* et offrant les *mêmes garanties de durée que l'immeuble détruit*.

« Cette importance et ces garanties sont déterminées sur la demande des intéressés ou d'office par la commission spéciale ci-après indiquée.

« En cas de contestation, il est statué par le Tribunal des dommages de guerre. »

La doctrine de la subrogation a été ainsi consacrée législativement.

Observons enfin que l'article 12 comprend parmi ceux ayant le droit de réclamer la reconstruction des édifices religieux, non seulement la commune, mais encore tous les intéressés, c'est-à-dire au premier rang les affectataires, qu'ils soient ministres du culte ou fidèles ; M. Desplas, rapporteur à la Chambre, à la séance du 17 oct. 1917 l'a formellement dit (1).

1. Aux amendements de M. Jean Bon, député, qui proposait de laisser aux communes la liberté de décider de l'affectation des indemnités touchées pour la destruction de leurs églises, M. Grousseau opposait l'arrêt du Conseil d'Etat susvisé, et M. Desplas rapporteur d'abonder dans ce sens : « Nous avons écrit dans l'article 2, disait-il, que nous réparerions tous les dommages. Les dommages qui ont été causés aux édifices du culte nous sont aussi sensibles que tous les autres. Il y a dans les pays envahis un certain nombre de personnes appartenant à des cultes divers, qui sont au nombre des sinistrés, que nous accueillons comme demandeurs, et auxquelles nous devons réserver une hospitalité aussi large, aussi franche, aussi cordiale qu'à tous ceux qui ont été cruellement éprouvés par les faits de guerre. Et d'ailleurs, si nous n'avions pas voulu le faire, permettez-moi de vous dire que nous aurions méconnu non pas la jurisprudence telle que le signalait, tout à l'heure l'honorable M. Grousseau, mais nous aurions méconnu les dispositions de la loi du 5 avril 1884 qui a organisé le statut des communes ; à défaut par la commune d'exercer à cet égard les revendications utiles, un groupe de contribuables le peut ; aux termes de l'article 123 de cette loi, ce groupe de contribuables peut se substituer à la commune encore et se porter devant nous comme demandeurs. De deux choses l'une : ou bien la commune emploiera l'indemnité à la reconstruction de l'immeuble, selon son affectation antérieure, ou bien les fidèles rencontreront une résistance et ils auront une action directe qu'ils puiseront dans l'article 123 de la loi de 1884. » (Ch. des députés, séance du 17 octobre 1917. *J. O.* du 18, débats parlementaires, p. 3045 à 3047.

Les déclarations du rapporteur au Sénat M. Reynald, lors de la première délibération au Sénat, sont non moins catégoriques à cet égard (1).

IV. — Si le droit d'usage et de jouissance du propriétaire sur l'édifice est, ainsi que nous venons de le voir, à peu près illusoire, son droit de disposition est complètement paralysé par l'affectation. Encore qu'à notre connaissance aucune décision n'ait été rendue en la matière, cette solution découle du maintien et du caractère perpétuel de l'affectation (2).

Du maintien de l'affectation : l'affectation devant subsister dans les conditions où elle existait au moment de la Séparation, aucun démembrement du droit de propriété, aucune servitude ne peut légalement s'établir sur ces immeubles ; toute aliénation même partielle en-

1. Après avoir rappelé que si l'autorité municipale n'agissait pas, chaque contribuable était habilité à agir ; il ajoutait : « C'est, du reste, une application du droit commun puisque la loi municipale prévoit le cas. Si nous l'avons reproduit dans notre texte, c'est parce que nous avons voulu simplifier les formalités exigées dans le droit commun. Dans le droit commun, en effet, un contribuable ne peut pas, dans tous les cas et sans les formalités prescrites, exercer les droits de la commune, parce qu'il peut risquer d'entraîner celle-ci dans un procès qui peut se terminer aux torts de celui qui l'engage. Il faut donc, dans de telles circonstances, que le contribuable, ayant d'exercer les droits communaux, procède par une mise en demeure de l'autorité municipale qui doit s'expliquer. Ce n'est que dans le cas où celle-ci se déroberait que le contribuable agit à ses risques et périls. Ici nous avons pensé que l'on pouvait procéder de façon plus simple : il s'agit de demander une indemnité pour les dommages subis par la commune ; celle-ci ne court donc aucun danger (Sénat, séance du 21 décembre 1917. *J. O.* du 28, débats parlementaires, p. 1144).

2. Voir plus loin les conclusions de M. Corneille sous les arrêts Arnaud et Montségur, p. 100 et 108.

traînerait, en effet, une diminution du droit de propriété et, par voie de conséquence, de celui des affectataires.

Du caractère perpétuel de l'affectation, ajoutons-nous. La désaffectation des édifices cultuels ne peut être prononcée que par une loi ou un décret. Il suit de là que les églises sont inaliénables et imprescriptibles, car de la solution contraire résulterait une désaffectation en dehors des cas prévus par les textes (1).

D'où nous concluons que, si théoriquement le propriétaire peut faire tout ce qui n'a pas pour résultat d'entraver le droit des affectataires, pratiquement ce « tout » se réduit à peu de chose.

1. Voir Crouzil, *op. cit.*, p. 98.

CHAPITRE II

Du caractère de la domanialité

Sous le régime du Concordat, il était admis par la jurisprudence que les églises étant affectées à un service public constituaient des dépendances du domaine public. C'était là également l'avis presque unanime de la doctrine : seuls, MM. Batbie et Berthélemy se prononçaient en sens contraire (1). Le régime de la Séparation a-t-il eu pour conséquence de faire rentrer les églises dans le domaine privé de la commune, ou bien, au contraire, le maintien de leur affectation entraîne-t-il le maintien de la domanialité publique ? Telle est la dernière question qui s'impose à notre examen.

I. — Avant de l'aborder, remarquons que bien médiocre est son intérêt pratique. Point n'est besoin, en effet, de faire intervenir la notion de domaine public, pour

1. Voir Batbie, *Traité de droit public*, t. V, p. 317 et Berthélemy, *Droit administratif*, 9^e édition, p. 449. M. Berthélemy déclare que ne doivent être classés dans le domaine public en dehors des textes formels que les portions de territoires affectés à l'usage de tous et *non susceptibles de propriété privée*. D'où il conclut en toute logique qu'un édifice ne peut être une dépendance du domaine public qu'à titre exceptionnel et en vertu d'un texte précis ; or, aucun texte de ce genre n'existant pour les églises, celles-ci n'auraient jamais pu faire partie du domaine public.

protéger les édifices culturels contre les aliénations et les effets de la prescription ; l'affectation, nous l'avons dit, constitue à cet égard une protection efficace. D'autre part, s'il est vrai que tout travail d'aménagement ou d'entretien exécuté sur une portion du domaine public constitue un travail public (1), cette condition, pour être suffisante, n'est pas nécessaire : la jurisprudence décide en effet que certains travaux, exécutés pour le compte d'une personne publique, peuvent à raison de leur objet constituer des ouvrages publics, et cela, sans qu'il y ait lieu de rechercher s'ils ont été entrepris sur une portion du domaine public (2) : or tel est précisément le cas, dit un arrêt du Conseil d'Etat que nous analyserons ultérieurement, des travaux d'entretien et de construction des églises, eu égard au but d'utilité générale dans lequel ils sont entrepris.

II. — Certains auteurs n'hésitent pas à affirmer que le service du culte n'étant plus un service public, les églises l'ont désormais partie du domaine privé ; en vain leur objecte-t-on l'indisponibilité dont elles sont frappées ; ils répondent qu'il ne suffit pas d'établir que toutes les règles du droit privé ne leur sont pas applicables, pour avoir démontré qu'elles font parties du domaine public (3).

1. Conflits, 10 nov. 1900. Espitalies. S. 1901.3.33 et la note de Hauriou. Conflits, 16 janvier 1911. Rozan, L., 1911, p. 32.

2. C. E., 3 juillet 1852. Mercier. Lebon, p. 279 ; 10 mars 1869 ; Dupuy-Chaffray, S. 1870.2.136 ; 20 février 1880. Ville de Cannes, Lebon, p. 206.

3. V. Crouzil, *op. cit.*, p. 98 et surtout Jèze, *Revue de droit public*, juillet-août-septembre 1921, p. 361 et s

Tout autre est l'opinion de M. Hauriou. Partant de cette idée que doivent être considérées, comme dépendance du domaine public, toutes les choses, qui, étant propriétés administratives, ont été l'objet d'une affectation formelle à l'utilité publique, il conclut à la domanialité publique des églises. « Leur affectation, au culte, dit-il, qui était avant 1905 la raison pour laquelle on les classait dans le domaine public, subsiste même pour les églises consacrées au culte catholique en vertu de l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907. Sans doute, on ne peut plus dire de ces églises qu'elles soient affectées à un service public, puisqu'il n'y a plus service public du culte ; mais elles restent affectées directement à l'usage public des fidèles pour la célébration du culte. Or *l'affectation à l'usage direct du public justifie la domanialité publique aussi bien que l'affectation à un service public.* »

« Notons, ajoute-t-il, que les fidèles d'une paroisse « n'étant point groupés en une association, étant simplement déterminés par leur habitation sur le territoire de la paroisse, constituent dans toute la force du « terme un public, que d'ailleurs leur réunion dans « l'église en vue de la célébration du culte constitue « une réunion publique (loi 2 janv. 1907, art. 4) et enfin « qu'aux termes de l'article 97, par. 3 de la loi du 5 avril « 1884, l'église est un lieu public dont le maire a la « police ; sans doute il y a des lieux publics dont le maire « a la police, tels que les cafés et qui ne sont pas dans le « domaine public, mais cela tient à ce que ces immeubles « ne sont pas la propriété de l'administration publique ; « un immeuble qui est propriété d'une administration

« *publique et qui est un lieu public, qui est affecté d'une façon administrative à l'usage d'un public et qui ne pourrait être désaffecté que par voie administrative, présente tous les caractères d'une dépendance du domaine public* (1). » C'est là une opinion fortement motivée, et à laquelle nous inclinons, après bien des hésitations, à nous rallier. Il nous paraît difficile, en effet, de ne pas classer dans le domaine public des édifices appartenant à des collectivités administratives et frappés d'indisponibilité absolue (2).

III. — Quant à la jurisprudence, elle semble bien incertaine. D'une part la Cour de cassation paraît admettre que la situation des églises est une situation de droit privé. Dans le même sens on pourrait invoquer un arrêt du Conseil d'Etat, qui semble admettre, très implicitement, il est vrai, la domanialité privée.

« Considérant, dit cet arrêt, que, si la commune d'Alland'huy-Sausseuil estimait que l'apposition ou le maintien de marques sur les bancs et chaises de l'église et la perception prétendue d'une redevance pour leur occupation, constituaient des atteintes indirectes à son droit de propriété, il lui appartenait d'introduire telle action que de droit devant la juridiction compétente, mais que le maire ne pouvait ni dans l'intérêt du domaine privé de la commune, ni en vue de régler l'usage du mobilier de l'église par les fidèles, user de pouvoirs de police qui lui sont conférés par l'article 97 de la loi du 5 avril 1884 (3). »

Quoi qu'il en soit, cet arrêt ne doit pas être consi-

1. Hauriou, *Précis de droit administratif*, p. 534 en note.

2. Voir note analyse de l'arrêt Colonna, p. 52.

3. C. E., 4 août 1916, abbé Prudhommeaux : Lebon, p. 354.

déré comme ayant définitivement tranché la question. En effet, ainsi que le fait remarquer M. Hauriou, il paraît s'expliquer par la préoccupation d'écarter de l'église le droit de police réglementaire, qu'a le maire sur les dépendances du domaine public, préoccupation d'ailleurs injustifiée, car l'affectation spéciale de l'église constitue une protection efficace contre le droit de police (1).

Il suffit d'ailleurs de consulter les conclusions des commissaires de gouvernement près de la haute juridiction administrative, pour se rendre compte de la complexité de la question et des hésitations qu'elle fait naître. Tantôt M. Corneille semble considérer les églises comme des propriétés privées de la commune, tantôt, au contraire, il se prononce en faveur de la domanialité publique.

Dans le sens de la première opinion on peut invoquer ses conclusions dans l'affaire Baldy (10 août 1917) (2). « L'église aujourd'hui, disait-il n'est plus un monument communal de service public, *c'est une propriété privée de la commune, grevée de par un texte spécial d'une servitude d'affectation au profit des fidèles...* » Au contraire, dans ses conclusions sur l'affaire Guitton (14 janv. 1913), il affirmait que l'occupation des églises était un *état de droit public* (3). Il se prononçait dans le même sens à l'audience du 20 juin 1913 (Arnaud) (4).

1. Hauriou, *op. cit.*, p. 534 en note.

2. L. 1917, p. 642.

3. Déjà cité, S. 1913.1.97.

4. Déjà cité, S. 1920.3.34.

Il s'exprimait ainsi :

« Bref le droit du maire (il s'agit du droit aux clés de l'église) résulterait des termes de l'article 90 de la loi municipale, auquel personne n'avait jusqu'ici songé et aux termes duquel le maire est chargé, sous le contrôle du conseil municipal, « de conserver et d'administrer les propriétés communales, et d'en gérer les revenus. Mais il faudrait commencer par démontrer que les églises font partie de ces propriétés sur lesquelles le conseil municipal a, comme assemblée municipale, les attributions des propriétaires de l'article 544, c'est-à-dire le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue. Or précisément l'article 544 ne s'applique plus ici, puisque tout le monde et, en premier lieu, les auteurs que nous citons, affirment l'indisponibilité absolue des églises pour la commune propriétaire, puisque précisément pour les églises, les auteurs privent la commune des attributs primordiaux de la propriété du droit commun, puisque vous avez décidé (C. E. 1^{er} mars 1912. Commune de Saint-Dézery. S. 1915. 3. 18) que la loi du 2 janvier 1907 a placé les édifices du culte en dehors des propriétés communales pouvant faire l'objet d'un bail, pouvant faire l'objet d'un acte de disposition quelconque en vertu du pouvoir de gestion reconnu par la loi municipale. L'article 90 est la résultante des articles 61 et 68 précités, relatifs au domaine privé de la commune : les articles 61 et 68 ne pouvant jouer pour les églises, d'évidence l'article 90 ne saurait jouer non plus à l'encontre de ces églises. Et tout le fondement de la doctrine s'effrite. Au surplus, admettons un instant que le maire ait sur les édifices consacrés au culte catholique les mêmes pouvoirs d'administration que sur les propriétés de droit privé communal... »

Enfin tout récemment il déclarait opter en faveur du caractère public de la domanialité. Nous reproduisons

dans leurs parties essentielles ces conclusions qui reflètent les tendances actuelles du Conseil d'Etat.

Nous regrettons toutefois que la haute Assemblée n'ait pas statué d'une façon explicite sur cette question. Elle n'y était conviée que subsidiairement, il est vrai ; nous allons le voir.

Voici brièvement résumées les circonstances dans lesquelles se présentait cette affaire.

A l'issue des vêpres de la première communion, des enfants se suspendent à un bénitier. Celui-ci se brise. L'un des enfants, le jeune Brousse, est pris sous les débris : il a la jambe sectionnée. Ses parents demandent 10.000 francs à la commune de Monségur, à raison de sa qualité de propriétaire de l'église. Par arrêté du 28 octobre 1910, le Conseil de préfecture de la Gironde, devant qui l'affaire est portée, se reconnaît compétent et accorde l'indemnité. Appel de la commune de Monségur devant le Conseil d'Etat. Elle soulève deux moyens, l'un tiré de l'incompétence du Conseil de préfecture, l'autre tiré de ce que l'accident ne provenait pas du défaut d'entretien de l'édifice communal, et en conséquence ne pouvait engager sa responsabilité.

M. Corneille, appelé à conclure dans cette affaire, s'exprimait ainsi :

« Dans sa requête, la commune de Monségur soulève d'abord la question de compétence. S'il est constant, dit-on, qu'avant la loi du 9 décembre 1905 sur la Séparation, les églises faisaient partie du domaine public communal, et si, par suite, les travaux qui y étaient exécutés constituaient des travaux publics, le conseil de préfecture étant compétent, en

vertu de la loi de pluvîôse, pour statuer sur les dommages résultant de la mauvaise exécution ou de l'inexécution de ces travaux, on ne saurait plus admettre une telle solution, depuis que l'article 2 de la loi de 1905, a posé la règle que les cultes ne seraient plus désormais un service public. Sans doute, la loi du 2 janvier 1907 a maintenu les édifices du culte à la disposition des fidèles, mais cela veut dire simplement que la propriété des églises est grevée d'une servitude, d'un démembrement de la nature de ceux que l'on rencontre fréquemment en pur droit privé ; et cela n'empêche nullement que les églises ne forment qu'un élément du domaine privé ; les travaux ne constituent que des travaux privés. Si telle est la formule à double aspect (aspect de service public, aspect de domaine public), qui justifierait la non-compétence du conseil de préfecture, nous estimons, au contraire, que le conseil de préfecture était bien compétent, car, ni à l'un ni à l'autre des deux points de vue envisagés, la formule ne reflète l'état actuel de votre jurisprudence, soit sur la notion de travail public, soit sur le caractère privé des églises depuis la loi de 1907.

« Au premier point de vue, la notion de travail public et celle de service public ne se recouvrent pas exactement, et, par suite, on ne peut se fonder sur ce que les cultes ne sont plus un service public, pour dire que les travaux d'entretien des églises ne sont plus des travaux publics.

« Pour étayer son opinion, conforme à celle de la requête, M. le ministre de l'Intérieur s'appuie sur la définition du travail public, donnée par l'auteur d'un ouvrage déjà ancien, l'ouvrage de M. Christophle. « Les travaux publics sont ceux qui sont exécutés dans l'intérêt des divers services publics dont l'administration a la gestion... » (Christophle, *Tr. des Tr. publ.*, 2^e éd. par Auger, t. 1^{er}, n^o 4).

« Mais cette opinion n'est plus consacrée de façon aussi rigide, par la doctrine et la jurisprudence. On s'est aperçu, en effet, que « travail de service public » et « travail public »

ne sont pas forcément deux expressions qui se correspondent, puisque des services publics sont concédés, que la concession ne change pas la nature du service même, et que cependant certains travaux aux locaux des concessionnaires ne sont pas des travaux publics, de la compétence du conseil de préfecture, quoiqu'il s'agisse de locaux où s'exercent des services publics, et puisque, en sens contraire, des travaux faits à des salles communales de sociétés de secours mutuels et de réunions publiques, qui ne sont pas des salles de services publics sont cependant des travaux publics. Ce ne sont donc pas seulement les travaux des services publics qui peuvent se définir, travaux publics. La notion est plus large ; après quelques tâtonnements de doctrine et de jurisprudence, on est arrivé à la formule suivante : *est travail public tout travail ayant une destination d'utilité générale, exécuté pour le compte d'une personne morale administrative.* »

Et après avoir invoqué, en ce sens, diverses opinions doctrinales, M. Corneille ajoutait :

« Pareille formule se retrouve dans la jurisprudence du Tribunal des conflits ; décision du 1^{er} août 1896, préfet de la Manche et autres (S. et P., 1898.3.104 ; *Pand. pér.*, 1900.4.1) : « Sont incontestablement des travaux publics les travaux régulièrement arrêtés par décision de l'autorité supérieure dans un but d'intérêt général. » Si, par contre, dans la décision Roumens, du 23 mars 1907 (S. et P., 1909.3.94 ; *Pand. pér.*, 1909.3.94), le Tribunal des conflits a décliné la compétence du conseil de préfecture, c'est qu'il s'agissait de colonnes montantes, « travaux accomplis dans les maisons des particuliers, et dans l'intérêt de ces derniers ».

« Quant au Conseil d'Etat, il a donné la même définition dans un arrêt Bertrand du 29 juillet 1898 (S. et P., 1901.3.15), où il s'agissait de rampes d'accès pour raccords de maisons

riveraines d'une voie publique ; ces rampes, étant établies dans un intérêt public, sont un travail public. »

« A cette notion de la destination d'intérêt public, on a tenté, à diverses reprises, de substituer d'autres critères ; finalement, on en est revenu à la notion pure et simple de l'utilité générale. »

M. Corneille rappelait qu'il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait travail public, qu'il y ait eu déclaration d'utilité publique, ni qu'il y ait eu une autorisation régulière. Faudrait-il, du moins, que le travail fut exécuté sur une portion du domaine public ?

« On avait songé à adopter l'affirmative, dit M. Corneille. Cette opinion est aujourd'hui abandonnée. Dès 1866, M. Aucoc la rejetait. A cette époque, on considérait les bâtiments administratifs, comme ne faisant pas partie du domaine public, au sens propre de ce mot, et cependant les travaux effectués à ces bâtiments étaient bien des travaux publics. La loi du 4 avril 1882, sur la restauration des terrains en montagne, a considéré les travaux, dont il s'agit, comme des travaux publics. Et, cependant, le domaine public n'a rien à voir avec de tels travaux. Nous avons vu que, par un arrêt déjà ancien, le Conseil d'Etat avait considéré, comme travaux publics, des travaux de chemins forestiers reliant deux voies de communication faisant partie de la voirie. Le Conseil d'Etat a admis, d'autre part, comme devant être considérés comme travaux publics, des travaux exécutés par les soins d'une commune pour approprier aux besoins du service de la gendarmerie un immeuble appartenant à une commune, bien que cet immeuble fasse partie du domaine privé de la commune et soit affecté à un service communal (V. C. d'E., 20 février 1880, Ville de Cannes) (Rec. des arrêts du C. d'E., p. 206, *Adde* dans le même sens : C. d'E., 10 mars 1869, Dupuy Chaffray (S. 1870. 2. 136. P. Ch.).

« Enfin ne voyons-nous pas souvent le Conseil d'Etat statuer sur des dommages causés par des conduites d'eau et de

gaz, reliant les canalisations publiques aux conduites privées, alors que le dommage s'est produit à un endroit où la conduite en cause se trouve sur le domaine du particulier lui-même. »

« De tout ce qui précède, il résulte à l'évidence que le caractère de travail public dépend, comme l'a dit la Chambre civile de la Cour de cassation dans un arrêt du 1^{er} décembre 1902 (S. et P. 1905.1.182. *Pand. pér.*, 1903.1.203), de l'objet des travaux. »

« Et la cour d'Agen, développant la formule, a déclaré à bon droit dans un arrêt du 8 juin 1909 (*Rec. Gaz. Trib.*, 1909, 2^e sem., 2.155), qu'un travail public se caractérise tant par son exécution pour le compte de l'Etat ou d'une personne morale assimilée à l'Etat que par sa destination d'utilité générale d'utilité collective (1).

« Si, nous condons la doctrine et la jurisprudence, cette dernière définition nous paraît en être le reflet parfait.

« Partant de cette définition, faisons-en l'application à l'espèce actuelle, à des travaux d'église depuis la Séparation, notamment depuis la loi du 2 janvier 1907. Il n'est pas douteux que la première des conditions, ci-dessus rappelée par l'arrêt d'Agen, ne soit remplie; les travaux d'église s'exécutent à l'heure actuelle au compte de la commune. Vous l'avez formellement décidé dans l'arrêt communal de Saint-Blancard, 10 novembre 1911 (S. et P. 1912.3.1. *Pand. pér.*, 1912.3.1). Le préfet commet un excès de pouvoir, en annulant une délibération par laquelle le conseil municipal vote un crédit pour l'entretien d'un édifice cultuel. Sans doute, la dépense n'est pas obligatoire; mais les travaux restent travaux publics, même quand la dépense est faculta-

1. Un arrêt rendu par la Cour de cassation le 19 juillet 1922 (ville de Bourges) (V. *Le Droit*, 11, 12, 13 nov. 1922) confirme cette jurisprudence: la cour déclare que, pour savoir s'il y a travail public il y a lieu de considérer l'objet des travaux et non l'accomplissement des formalités administratives.

tive (nous en trouverions de nombreux exemples dans votre jurisprudence).

« Est-il plus douteux que la deuxième des conditions ci-dessus rappelées soit remplie ? Nullement. Il suffit de raisonner un peu. Un travail public, avons-nous dit, c'est un travail d'utilité générale. Et l'intérêt collectif se rapproche singulièrement de l'intérêt général quand la collectivité visée est tellement importante qu'elle confine à la généralité. Or, de quoi s'agit-il dans l'espèce ? De travaux exécutés dans l'intérêt de la collectivité des fidèles, à la disposition de laquelle doit rester l'édifice cultuel. La collectivité des fidèles, ce n'est nullement, et d'après les termes mêmes de la loi, un groupement resserré, délimitant un groupe de quelques particuliers ; c'est une collectivité indéfinie, générale, qui est susceptible, en fait, de correspondre à la presque totalité des habitants de la commune. La collectivité des fidèles, c'est pour ainsi dire, le « public », puisqu'en droit, les églises sont ouvertes à tous, sont ouvertes à tout venant, et que, d'après la loi du 9 décembre 1905, les cérémonies mêmes sont publiques.

« On peut donc dire, sans forcer nullement les mots, que les travaux d'entretien des églises sont des travaux à l'usage du public, des travaux d'intérêt général, par suite, suivant la définition la plus récente, des travaux publics.

« Au surplus, si vous hésitez à admettre cette argumentation directe en faveur de la compétence du Conseil de préfecture, il nous serait facile d'y suppléer par une argumentation contrecarrant directement la thèse de la requête.

« Nous prendrons les définitions même les plus étroites des mots « travaux publics », la définition que dès 1866, dans ses conclusions sur l'affaire jugée le 8 mars de cette année par le Conseil d'Etat, M. Aucoc trouvait inexacte comme trop restreinte, la définition d'après laquelle, seraient seuls des travaux publics les travaux exécutés sur le domaine public.

Nous pourrions, rien qu'en nous servant de vos arrêts les

plus récents sur l'état juridique actuel des édifices du culte, semblé-t-il, affirmer qu'au contraire des anciens presbytères, les églises font toujours partie du domaine public communal. Jusqu'à la loi de Séparation de 1905, les églises étaient considérées par la presque unanimité des auteurs et par la jurisprudence comme faisant partie du domaine public. Aujourd'hui la question est controversée entre les auteurs ; nous ne connaissons pas de décision de jurisprudence qui l'ait jusqu'ici explicitement tranchée. S'il nous fallait, pour la solution du litige actuel, de toute nécessité, la trancher, nous aurions nettement penché pour le maintien des églises dans le domaine public. En effet, si elles étaient du domaine public, avant les lois de Séparation, il faudrait nous démontrer que la loi de Séparation les a fait passer dans le domaine privé des communes.

« Qu'est-ce que le domaine privé ? C'est la série des propriétés communales que la commune possède comme les posséderait un particulier quelconque ; c'est la série des propriétés que possède la commune, assimilables à une propriété quelconque. Pour une propriété quelconque, en quoi se résume le droit de propriété ? En trois attributs : le droit d'user, le droit de jouir, le droit de disposer. La commune a-t-elle pour l'église le droit d'user ? Non. Affectation perpétuelle aux fidèles. Le droit de jouir ? Non. Elle ne peut la louer. Le droit de disposer ? Encore moins. Il faut un décret de désaffectation. Mais alors ? Il faut bien qu'une propriété communale soit du domaine public, à moins que pour les besoins de la cause on invente un troisième domaine, le domaine inconnu.

« Nous pourrions pousser plus avant la démonstration, nous ne le faisons pas parce qu'ainsi nous paraîtrions revenir à une définition plus étroite des travaux publics que celle qui est maintenant adoptée par la doctrine et par la jurisprudence. Nous nous en tenons à notre définition primitive et nous admettons nettement — sans parler d'un avis

récent de la section de l'intérieur (23 fév. 1921), qui admet que la construction d'église pourrait faire l'objet d'une déclaration d'utilité publique, — la compétence du Conseil de préfecture. »

Puis abordant le fond de l'affaire, M. Corneille écartait la responsabilité de la commune par ce motif qu'il y avait eu imprudence commise par le jeune Brousse et non défaut d'entretien du travail public, le bénitier étant susceptible de servir à l'usage auquel il était destiné, sans compromettre la sécurité publique.

Ainsi donc, d'après M. Corneille la compétence du conseil de préfecture s'imposait car l'accident se rattachait à une opération de travaux publics, et cela pour deux raisons : la première c'était *que tout travail ayant une destination d'utilité générale, exécuté pour le compte d'une personne morale administrative* était un travail public, la seconde c'était qu'à supposer même qu'il fallût pour qu'il y eût travail public que l'opération fût en outre exécutée sur une portion du domaine public, cette condition se trouvait remplie, les *églises étant des dépendances du domaine public* (1).

1. Des conclusions ci-dessus reproduites, il résulte : 1° que la notion de travail public ne coïncide pas avec celle de service public, en ce sens qu'il peut y avoir travail public sans qu'il y ait service public ; 2° que la notion de domaine public ne coïncide pas davantage avec celle de service public ; il peut y avoir domaine public sans qu'il y ait service public. Dans l'arrêt Monséjour le Conseil d'Etat reconnaît comme fondée la première de ces propositions ; est donc travail public, tout travail exécuté par une personne morale administrative dans un but d'utilité générale. Cette décision ne doit pas surprendre ; il existait un précédent : dans l'arrêt Astruc du 7 août 1916 (v. L., p. 164) le Conseil d'Etat avait écarté la compétence du conseil de préfecture parce que les travaux dont il s'agissait n'étaient pas destinés « à assu-

Le Conseil d'Etat ayant admis la première de ces propositions n'a pas eu à se prononcer sur la seconde.

« Vu la loi du 28 pluviôse an VIII, la loi du 9 décembre 1905, la loi du 2 janvier 1907 ; la loi du 13 avril 1908, dit l'arrêt.

« En ce qui concerne la compétence du conseil de préfecture : Considérant que la réclamation formée au nom du mineur Brousse contre la commune de Monségur était fondée sur ce que l'accident, survenu au requérant dans l'église de la dite commune, serait dû à un défaut d'entretien de l'église ; qu'il n'est pas contesté que l'église appartient à la commune de Monségur ; que, d'autre part, si depuis la loi du 9 décembre 1905 sur la Séparation des Eglises et de l'Etat le service du culte ne constitue plus un service public, l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907 porte que les édifices affectés à l'exercice du culte continueront, sauf désaffectation dans les cas prévus par la loi du 9 décembre 1905, à être laissés à la disposition des fidèles et des ministres du culte

rer un service public ni à pourvoir à un objet d'utilité publique ». Néanmoins dans un article paru dans *la Revue de droit public*, 1921, p. 361 et s. M. Jèze critique la doctrine de l'arrêt Monségur. D'après lui, les besoins des services publics sont la base de toutes les théories spéciales du droit public. Toutes les règles spéciales du droit public, toutes les charges exorbitantes qu'elles établissent sur les particuliers exigent pour leur justification un degré minimum d'intérêt public : c'est celui-ci qui, dit-il, a fait décider par le législateur l'emploi du procédé général de service public ; en d'autres termes, d'après l'auteur, les théories spéciales du droit public connues sous le nom de travaux publics, d'expropriation, de domaine public ont pour base commune le service public. Il n'y a de théorie spéciale que parce qu'il y a là service public, c'est là une condition nécessaire hormis un texte formel.

M. Hauriou approuve, au contraire, la décision du Conseil d'Etat. Pour lui la base du système administratif est non pas la notion de service public mais celle de puissance publique exercée dans un but d'utilité publique (Voir la note parue au Sirey sous l'arrêt S. 1921, 3. 49).

pour la pratique de leur religion ; qu'il suit de là que les travaux exécutés dans une église pour le compte d'une personne publique, dans un but d'utilité générale, conservent le caractère de travaux publics et que les actions dirigées contre les communes, à raison des dommages, provenant du défaut d'entretien des églises rentrent dans la compétence du conseil de préfecture, comme se rattachant à l'exécution ou à l'inexécution d'un travail public ;

« Au fond : Considérant qu'il résulte de l'instruction que le jeune Brousse a été blessé par la chute d'un bénitier, qu'il avait provoquée en se suspendant à son rebord avec deux de ses camarades ; que dans l'ensemble des faits de la cause, tel qu'il est établi par les pièces jointes au dossier, il ne peut être relevé aucune circonstance de nature à engager la responsabilité de la commune, que par suite c'est à tort que le conseil de préfecture l'a condamnée à la réparation du dommage subi par le jeune Brousse du fait de l'accident.

« ARTICLE PREMIER. — L'arrêté susvisé du conseil de préfecture du département de la Gironde en date du 2 juin 1911 est annulé, etc... »

C'est là une décision fort intéressante, car si elle ne résout pas la question de domanialité, du moins décide-t-elle que les églises affectées au culte sont des ouvrages publics.

Et qu'on le remarque, sur cette question de compétence vient se greffer une question de responsabilité. Chacun sait en effet que, tandis que selon le droit civil, une personne ne peut être déclarée responsable d'un dommage subi par un tiers que si une faute peut être établie à sa charge, ou que si la loi met à sa charge une présomption de faute (art. 1386 C. c.), il en est autrement en matière de dommages survenus à l'occasion d'opéra-

tions de travaux publics. La notion de faute fait place ici à celle d'accident. Partant de cette idée que la construction et l'existence même d'un ouvrage public ont pour objet et pour résultat de profiter à la collectivité, la jurisprudence admet, comme contre-partie, que tout dommage spécial qu'elles peuvent causer, soit aux biens d'un administré, soit à sa personne, doit être en principe réparé. La responsabilité de l'Administration est donc ici la règle; elle ne peut être écartée que si la victime du dommage a commis elle-même une faute et c'est à l'Administration qu'il incombe de faire cette preuve (1). L'application de ces principes aux édifices cultuels pourra donc avoir éventuellement pour résultat d'accroître dans certains cas, notamment dans celui de force majeure, la responsabilité qui aurait normalement incombé aux communes, à raison de leur qualité de propriétaire des édifices cultuels.

Il est hors de doute que l'arrêt Monségur implique une évolution dans la jurisprudence du Conseil d'Etat. S'il n'attribue pas aux églises le caractère de dépendance du domaine public, du moins laisse-t-il prévoir une prochaine décision en ce sens.

Sur ce dernier point encore, l'application du régime séparatiste n'aurait donc rien innové.

1. Voir C. E., 27 novembre 1903, Compagnie des chemins de fer de l'Est c) Collin-Bogé. L., p. 735 et surtout la note de M. Haurion sous Conflits, 10 nov. 1900. S. 1901. 3. 33.

CONCLUSION

1904-1905. Rupture des relations diplomatiques avec le Vatican. La loi de Séparation est votée. Le Pape la condamne. Il frappe d'interdiction les cultuelles.

1921-1922. Des négociations ont été engagées entre le chargé d'affaires français à Rome et le Vatican.

Ce revirement était prévu ; il était dans la logique des choses : les fictions n'ont qu'un temps, les réalités durent.

La France ne pouvait être plus longtemps absente du Vatican, poste merveilleux d'observation mondiale, centre unique d'influence. Du point de vue national, chacun ne peut que se féliciter de l'y voir à nouveau représentée.

Elle ne peut l'être d'une façon profitable qu'une fois dissipée l'atmosphère d'hostilité, créée par les luttes passées. D'où les pourparlers récents. Ils se sont poursuivis laborieux : déjà des bruits pessimistes circulent sur leur issue. Nous ne doutons pas, quant à nous, que, si de part et d'autre on veut arriver à un accord, on parvienne à en trouver les bases.

Cependant des difficultés subsistent. Les idées républicaines ne sont, il est vrai, nullement incompatibles avec le dogme catholique : l'Eglise a de tout temps montré qu'elle pouvait s'accommoder de tous les régimes. Mais le principe séparatiste est en opposition formelle avec sa doctrine. « Qu'il faille séparer l'Etat
« de l'Eglise, est-il dit dans l'encyclique *Vehementer*
« *nos*, c'est une thèse absolument fausse, une très per-
« nicieuse erreur. Basée en effet, sur ce principe que
« l'Etat ne doit reconnaître aucun culte religieux, elle
« est d'abord très gravement injurieuse pour Dieu,
« car le créateur de l'homme est aussi le fondateur
« des sociétés humaines et il les conserve dans l'exis-
« tance, comme il nous soutient. Nous lui devons non
« seulement un culte privé mais un culte social pour
« l'honorer. En outre, cette théorie est la négation
« claire de l'ordre surnaturel. »

Du moins, à défaut d'un pacte d'alliance, peut-on espérer un traité de paix. Constatons toutefois qu'il est regrettable qu'il n'ait pas été conclu plus tôt. S'il est réalisable aujourd'hui, il l'était bien davantage encore, quoiqu'on ait pu dire, en 1904. Le meilleur moyen de se séparer n'était-il pas de se reconnaître officiellement en pouvoirs distincts, de fixer par une discussion courtoise, sinon amicale, les limites de chacun d'eux en contractant ? Le Gouvernement français a négligé jadis de le faire : ce fut une lourde erreur.

Enchaîné dans des concepts égalitaires, il a cru

que, parce que le nouveau régime légal était acceptable pour les Eglises protestante et israélite, il l'était également pour l'Eglise catholique, comme si des différences existant entre les divers cultes ne surgissaient pas la raison d'être de régimes spéciaux et appropriés à chacun d'eux. Il est inexact, en effet, pour quiconque a souci des faits, d'assimiler le culte catholique aux autres cultes, car les catholiques, par cela même qu'ils se disent tels, abdiquent volontairement leur liberté pour toutes les questions relatives à l'organisation de leur culte. La hiérarchie romaine l'exige. Point ne suffit, dès lors, d'instituer pour eux un régime légal, si libéral puisse-t-il sembler ; il restera lettre morte s'il n'est pas accepté par Rome. Or il était manifeste, c'était une question de dignité pour Pie X, qu'abstraction faite de toute autre considération, notamment de but hostile que poursuivaient certains promoteurs de la loi (1), il ne pouvait accepter, fût-ce tacitement, un régime sur lequel il n'avait pas été même officieusement consulté.

Mgr Touchet, évêque d'Orléans, l'exposait jadis

1. Anatole France interprétait fidèlement leur pensée, lorsqu'il écrivait : « Après la Séparation, l'Etat ne s'emploiera plus à faire le discernement des évêques orthodoxes et des évêques hétérodoxes, et les fidèles se partageront entre les uns et les autres. Le pouvoir spirituel du pape est illimité. Mais tout pouvoir spirituel, pour s'exercer librement, a besoin d'un pouvoir temporel, c'est précisément l'opinion de l'Eglise. La liberté produit naturellement la diversité. Sous le régime futur, les Eglises dissidentes ne seront point étouffées en naissant. On verra s'établir

d'une façon lumineuse (1) : « Voici ce que l'Eglise
« pense d'elle-même : elle se sait une société fondée,
« organisée, commissionnée par Jésus-Christ, qui
« est Homme-Dieu. De lui, elle tient son commen-
« cement, sa hiérarchie, ses lois, sa mission. Aucun
« de ses pouvoirs propres, essentiels, ne lui vient des
« autorités terrestres. Le Pape, successeur de Pierre,
« est son chef suprême, de par l'Homme-Dieu, et il
« tient de l'Homme-Dieu ses droits et ses devoirs.
« L'Eglise, avec son chef suprême, ses chefs subor-
« donnés, son peuple dont l'évangélisation est la fin
« immédiate de la hiérarchie, est de par l'Homme-
« Dieu, une société complète. Elle s'estime telle, et
« ne peut s'estimer autre. Or l'attribut premier de
« toute société complète, c'est qu'on ne peut dispo-
« ser d'elle sans elle. Toute société complète qui a
« un chef souverain dans son ordre, qu'elle soit
« faible, qu'elle soit puissante, entend être traitée
« comme autonome. Qu'elle soit la République de
« Saint-Marin qui tient dans le creux d'une main
« d'enfant, qu'elle soit la République américaine qui

une multitude de sectes rivales. L'unité d'obéissance sera brisée (*L'Eglise et la République*, chez E. Pelletan, 1904, p. 113).

Voyez dans le même sens, *J. off.*, 24 mars 1905, Ch. des Députés, M. Paul Deschanel : « Les schismes restent libres mais ce
« n'est pas de cela qu'il s'agit : Vous avez pu voir comme moi,
« que certaines personnes voient dans les schismes un des effets
« les plus souhaitables de la Séparation ». — M. Laurent Bou-
gère : « C'est évident ». — M. E. Réveillaud : « C'est certain. »

1. Journal *Le Temps*, 4 septembre 1906 (Commentaire de l'encyclique *Gravissimo*, par Mgr Touchet).

« couvrent un monde et les océans, qu'elle soit la
« petite Norvège, qu'elle soit la vaste Allemagne,
« vous ne disposerez pas d'elle sans elle. L'Eglise
« n'a jamais pris, ne peut prendre, ne pourra jamais
« prendre une autre attitude. Ou elle se niera elle-
« même, niera son souverain, niera sa constitution,
« ou elle déclarera qu'on ne peut disposer d'elle sans
« elle. »

C'est ce que n'a pas vu ou n'a pas voulu voir le Parlement français. Il a cru pouvoir imposer sa volonté aux catholiques, alors que ceux-ci avaient partiellement aliéné la leur entre les mains de leur chef suprême et que leur conscience leur interdisait de la reprendre. C'était méconnaître le fait catholique et ce fait devait bien vite s'imposer à lui.

En 1905, on néglige d'entrer en conversation avec Rome. Le Pape interdit la formation des cultuelles : le législateur dut construire une loi nouvelle, celle du 2 janvier 1907, mettant les églises à la disposition des fidèles, et soumettant les réunions du culte au régime de la déclaration préalable, régime de droit commun en matière de réunion publique ! Le Pape interdit au clergé de recourir à cette formalité : la loi du 28 mars 1907 dut intervenir qui vint modifier le droit commun en la supprimant. Ainsi pour empêcher les catholiques en se soumettant à la parole pontificale de sortir de la légalité, on dut modifier la légalité même !! — Bien plus, nous l'avons vu, parce

que le Pape avait condamné les cultuelles, les tribunaux durent leur interdire droit de cité dans les églises qui leur étaient légalement affectées et se faire ainsi bon gré, mal gré, les défenseurs de l'orthodoxie romaine. De tels faits se passent de commentaires, mais, si gouverner c'est prévoir, que ne les a-t-on pas prévus ?

Tout en espérant que les pourparlers, depuis peu suspendus, seront repris dans un proche avenir, qu'ils aboutissent à un résultat favorable, reconnaissons qu'ils doivent être particulièrement délicats.

Hier, avant la confiscation des biens d'église, il eût été relativement facile au Gouvernement français, en promettant de les respecter d'obtenir en échange des compensations appréciables. Aujourd'hui que la spoliation, survenue après tant d'autres, est irrévocable, il a perdu une précieuse monnaie d'échange ; médiocre doit être celle dont il dispose.

Sans doute le statut actuel est à bien des égards imparfait et appelle des critiques. L'Eglise de France est vouée à la pauvreté, par suite de l'absence d'organisme juridique capable de posséder et de recevoir des libéralités. La situation des édifices du culte reste, par ailleurs, des plus précaire : leur jouissance est abandonnée à des individus isolés, d'existence éphémère, et qui ne peuvent comme tels en assurer la pérennité. Si, en effet, de nombreuses municipalités consentent à engager des crédits afin

d'en garantir la conservation, d'autres s'y refusent. Certaines églises, souvent des joyaux d'art régional bien que non classés comme mouvements historiques, restent ainsi délabrées. En outre, le refus des catholiques d'entretenir leurs églises peut entraîner la désaffectation, l'Etat et les communes n'ont pas le droit de remplacer les églises désaffectées. Mais, si justifiées que soient sur tous ces points les doléances des catholiques, l'Eglise a montré néanmoins qu'elle pouvait malgré tout vivre : elle dispose d'une indépendance inconditionnée qu'elle n'avait jamais connue, qu'elle n'avait jamais osé espérer. Et surtout, ce qui est l'essentiel pour elle, l'unité du dogme est intacte. Rome n'a pas abdiqué une parcelle de son autorité. Elle regarde l'avenir avec sécurité. L'expérience a montré que tôt ou tard il fallait transiger avec elle.

La jurisprudence l'a compris. Du laconisme du texte de l'article 5, de la contradiction qui n'avait cessé de planer sur les travaux préparatoires pouvait sortir l'arbitraire ; elle sut faire prévaloir l'interprétation libérale. Réaliste elle tint compte de la nature des choses : mise en présence de l'impossibilité dans laquelle se trouvaient les catholiques d'accepter le statut légal qui leur était offert, sachant d'autre part que le Gouvernement reculait devant la persécution religieuse, elle saisit que le seul moyen d'assurer la liberté du culte inscrite dans la loi était de

maintenir le régime concordataire dans tout ce qu'il avait de conciliable avec le principe séparatiste, car seul il pouvait s'adapter aux exigences de la hiérarchie catholique, donc aux nécessités de la pratique. On peut dire que, mises à part les églises appartenant jadis aux menses de fabriques et dévolues aux communes, les droits des affectataires sur les édifices culturels restent pratiquement les mêmes que par le passé. Restaurant *l'edictum dabo* du préteur romain, elle forgea ainsi presque de toutes pièces un statut sinon parfait, du moins assez souple pour assurer la paix religieuse. Aidée par la doctrine, elle améliora, dans la limite de ses pouvoirs, l'œuvre défectueuse du législateur. Dans la mesure même où elle s'inspirait du passé, elle contribuait à préparer l'avenir.

Vu : le Président de la thèse,
L. ROLLAND

Vu, le Doyen . . .
F. LARNAUDE

Vu et permis d'imprimer,
Le Recteur de l'Académie de Paris
P. APPELL

ABRÉVIATIONS

- J. O. Journal officiel.
D. Dalloz.
S. Sirey.
L. Lebon. Recueil périodique des arrêts du Conseil d'Etat
(l'année des arrêts correspond à l'année du recueil).
Bull. cr. Bulletin criminel de la Cour de cassation (l'année des
arrêts correspond à l'année du bulletin).

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

	Pages
I. Genèse de l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907 . . .	5
II. Son interprétation doctrinale	7
III. Droit des affectataires d'agir en justice ; du double contentieux qui en prend naissance	15

PREMIÈRE PARTIE

DE L'AFFECTATION

CHAPITRE PREMIER. — Situation objective des édifices affectés au culte. De la portée et des caractères de l'affectation	20 à 38
A. <i>Portée</i>	20
B. <i>Caractères</i> . — a) légal ; b) gratuit ; c) perpétuel ; d) exclusif	22 à 26
CHAPITRE II. — De la nature du droit reconnu aux affectataires	38 à 58
I. Les affectataires sont armés d'un véritable droit . . .	38
II. Le droit des fidèles est d'intensité moindre mais de même nature que celui des ministres du culte. . .	43
III. Les uns et les autres occupent l'église en vertu d'un titre ; d'où la possibilité de soutenir sinon de démontrer l'existence d'un droit subjectif	45
IV. De la difficulté de qualifier le droit ainsi reconnu. Rentre-t-il dans les cadres du droit privé ou dans une du droit public ? Divergence des deux hautes juridictions à ce sujet	51
CHAPITRE III. — De l'étendue des droits résultant de l'affectation	59 à 80
A) Droits des fidèles	59
B) Droits des ministres du culte.	61
C) A quoi se réduisent les droits du maire.	79
CHAPITRE IV. — Des sonneries de cloches.	81 à 98
Rappel des textes	81
I. Attributions étendues du maire en semblable matière. .	83
II. Ces attributions sont limitées toutefois par l'obligation de respecter la liberté des cultes et l'affectation des cloches aux cérémonies du culte	85

1° Des sonneries religieuses	85
a) Pouvoirs du Conseil d'Etat. Le détournement de pouvoir	86
b) Pouvoirs plus restreints de la Cour de cassation : d'où divergence entre les jurisprudences administrative et judiciaire	92
c) Conclusion pratique	94
2° Des sonneries civiles	96
CHAPITRE V. — Des diverses responsabilités que peuvent encourir les ministres du culte	99 à 112
I. Responsabilité pénale	99
II. Responsabilité civile spécialement en cas d'incendie	104

SECONDE PARTIE

DE LA DOMANIALITÉ

CHAPITRE PREMIER. — Situation résultant pour les communes de la servitude légale de l'affectation. Leurs droits et leurs charges	114 à 133
I. Limites apportées au <i>jus utendi et fruendi</i> des communes par la servitude d'affectation	114
II. De l'entretien, des réparations, des charges affectées aux édifices cultuels	116
III. De la construction d'une église nouvelle et de la reconstruction des églises	121
a) Construction d'une église nouvelle	121
b) Reconstruction d'une église assurée, de la subrogation	123
IV. Le <i>jus abutendi</i> de la commune est paralysé par la servitude légale, inaliénabilité, imprescriptibilité des édifices cultuels	132
CHAPITRE II. — Du caractère de la domanialité	134 à 151
I. Médiocre intérêt pratique de la question	134
II. Controverse doctrinale	135
III. Hésitations de la jurisprudence. Evolution récente	137
Sans trancher nettement le caractère de la domanialité, le Conseil d'Etat admet la notion de travail public	137
CONCLUSION	151

